



UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

**LIMITAÇÃO DO ACESSO DO INDIVÍDUO À JUSTIÇA INTERNACIONAL NO
ÂMBITO DOS SISTEMAS REGIONAIS: UM ÓBICE À EFETIVIDADE DA
PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

MARÍLIA AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO

MESTRADO CIENTÍFICO

ESPECIALIDADE: DIREITOS FUNDAMENTAIS

Lisboa

2016

MARÍLIA AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO

**LIMITAÇÃO DO ACESSO DO INDIVÍDUO À JUSTIÇA INTERNACIONAL NO
ÂMBITO DOS SISTEMAS REGIONAIS: UM ÓBICE À EFETIVIDADE DA
PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

**Dissertação de Mestrado apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade
de Lisboa, no Mestrado Científico em
Direitos Fundamentais, sob orientação
do Professor Doutor Rui Guerra da
Fonseca, como requisito obrigatório
para a obtenção do título de Mestre em
Direito.**

Lisboa

2016

A minha avó Lourdes (*in memoriam*).

AGRADECIMENTOS

Ninguém é alguém sozinho. Sem dúvida, gostaria de deixar registrado meu sincero agradecimento ao Professor Doutor Rui Guerra da Fonseca, que delicadamente me recebeu como orientanda.

Aos professores do Mestrado Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pelo estímulo ofertado nas disciplinas cursadas.

À Universidade Estadual da Paraíba e às Faculdades Integradas de Patos, pela possibilidade do desenvolvimento da docência.

Aos meus pais, pela educação e formação pessoal e, às minhas irmãs, pelo companheirismo e incentivo de sempre.

Ao meu companheiro André, por todo amor, apoio e incentivo.

Aos meus familiares de coração Sérgio, Izabel e Pedro, pelo acolhimento em solo português e pelo carinho.

RESUMO

Após a Segunda Guerra Mundial, iniciou-se um movimento internacional em prol dos Direitos Humanos, com a aprovação pelas Nações Unidas da Carta Internacional dos Direitos Humanos abrangendo a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto de Direitos Civis e Políticos, e seus dois Protocolos Facultativos. Após isto, todo um *corpus juris* foi sendo construído com vistas a proteção dos direitos humanos. Com efeito, passa a emergir a subjetividade internacional do indivíduo, com o reconhecimento do seu direito de acesso à justiça internacional. Ocorre que, na prática, observam-se limitações ao exercício deste direito. Nesse contexto, o presente trabalho tem como escopo examinar o acesso do indivíduo aos órgãos dos Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos, observando-se até que ponto estes sistemas reconhecem ao indivíduo a capacidade de agir, identificando-se possíveis limites e perspectivas futuras. Além disso, observa-se se este direito é imposição de norma de *jus cogens*. Trata-se de estudo exploratório de viés descritivo, de abordagem qualitativa, que faz uso da pesquisa bibliográfica e documental como principais procedimentos técnicos. No tocante ao Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, constatou-se que a Convenção Europeia e seus respectivos Protocolos fornecem o modelo mais avançado de proteção jurisdicional dos direitos humanos, ao prever o direito do indivíduo submeter diretamente sua queixa perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Por outro lado, no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, observou-se que este estacionou no reconhecimento do *locus standi in judicio* à parte individual, não possibilitando o acesso direto do indivíduo à Corte Interamericana de Direitos Humanos. De outra banda, no Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos, o acesso direto do indivíduo à Corte Africana de Direitos do Homem e dos Povos depende da formulação de declaração do Estado aceitando a competência da Corte para apreciar demanda individual, isto é, está condicionada a uma cláusula facultativa de jurisdição. Ademais, ver esse direito de acesso à justiça como integrante do domínio do *jus cogens* reforça a consagração da subjetividade internacional do indivíduo e a efetividade da proteção dos direitos humanos.

Palavras-chave: Indivíduo; Acesso à Justiça Internacional; Sistemas Regionais; Direitos Humanos; *Jus Cogens*.

RÉSUMÉ

Après la Seconde Guerre mondiale, un mouvement international pour les droits de l'homme a commencé à voir le jour. Ce mouvement s'est matérialisé normativement dans la Charte internationale des Droits de l'homme qui comprend la Déclaration Universelle des Droits de l'homme, le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte relatif aux droits civils et politiques ainsi que ses deux protocoles facultatifs. Suite à cette consécration normative internationale, tout un corpus juris a été construit en vue de protéger les droits de l'homme. En effet, la subjectivité de l'individu en droit international émerge avec la reconnaissance de son droit d'accès à la justice internationale. Cependant, dans la pratique, on observe des limites à l'exercice de ce droit dans les trois systèmes régionaux de protection des droits de l'homme à savoir le système européen, interaméricain et africain. Dans ce contexte, le présent travail a pour objectif d'examiner l'accès de l'individu aux mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme en analysant dans quelle mesure ces systèmes reconnaissent la capacité d'agir de l'individu, d'identifier leurs limites et de déterminer leurs perspectives d'avenir. Ainsi, il s'agit d'une étude exploratrice à caractère descriptif et qualitatif basée sur la recherche bibliographique et documentaire. Le système européen de protection des droits de l'homme constitue le modèle le plus avancé en matière de protection judiciaire des droits de l'homme en attribuant aux individus le droit de saisir la Cour européenne des droits de l'homme par le biais d'une requête individuelle. A contrario, le système interaméricain de protection des droits de l'homme n'est pas allé plus loin que la reconnaissance du *locus standi in judicio* de la partie individuelle et ne consacre pas le droit d'accès individuel à la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Quant au système africain de protection des droits de l'homme, il garanti l'accès direct des individus à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples seulement après la déclaration de l'acceptation de l'Etat de la compétence matérielle de la Cour pour examiner les demandes individuelles. Le droit d'accès à la Cour africaine est ainsi conditionné à une clause facultative de juridiction et entrave la saisine directe de la Cour par les individus. De plus, si l'on considère le droit d'accès de l'individu aux juridictions régionales comme appartenant au domaine du droit de *jus cogens* la subjectivité de l'individu est renforcée ainsi que l'effectivité des droits de l'homme.

Mots-clés: Individus; Accès à la justice internationale; Les systèmes régionaux; Droits de l'Homme; Jus cogens.

SUMÁRIO

Parte I

SOBRE O INDIVÍDUO NO CONTEXTO DO DIREITO INTERNACIONAL

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	15
1.1 Ser Sujeito de Direito Internacional.....	15
1.2 Subjetividade Internacional do indivíduo.....	20

Parte II

SOBRE O DIREITO DE ACESSO DO INDIVÍDUO À JUSTIÇA INTERNACIONAL NO ÂMBITO DOS SISTEMAS REGIONAIS

2. DO ALCANCE NO SISTEMA REGIONAL EUROPEU DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	32
2.1 Da edificação do <i>jus standi</i> do indivíduo e seus reflexos na instância protetiva..	32
2.2 Das condições de procedibilidade e suas implicações.....	41
3. ALCANCE NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	52
3.1 O direito de petição individual perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	54
3.2 O <i>locus standi in judicio</i> do indivíduo na Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	62
4. ALCANCE NO SISTEMA AFRICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DOS POVOS.....	74
4.1 As comunicações individuais perante a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos.....	75
4.2 O indivíduo no âmbito da Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos..	85
5. CONCLUSÕES COMPARATIVAS.....	114

Parte III

SOBRE O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA COMO *JUS COGENS*

6. EXCURSO SOBRE O DIREITO DE ACESSO DO INDIVÍDUO À JUSTIÇA INTERNACIONAL COMO INTEGRANTE DO DOMÍNIO DO <i>JUS COGENS</i>.....	125
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	144
8. REFERÊNCIAS.....	149

INTRODUÇÃO

O imediato pós-guerra fez surgir por toda a Europa movimentos com o intuito de evitar ameaça ou violação aos direitos fundamentais e liberdades políticas que haviam imergido na década anterior em meio ao totalitarismo, que atingiu seu ápice com o nazismo. Nesse contexto, a sociedade internacional dos Estados passou a clamar pela construção de uma normatividade internacional eficaz, a fim de tutelar esses direitos com o escopo de impedir que novas atrocidades viessem a ocorrer no mundo. Com efeito, começa a aflorar um processo de internacionalização dos direitos humanos a partir da criação de uma sistemática internacional de proteção, a qual permite a responsabilização do Estado no âmbito externo, relativizando-se a então doutrina de soberania estatal absoluta.

Como resultado desse quadro, surge a Organização das Nações Unidas, em 1945, com a aprovação pela Assembleia da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, sendo considerada um marco para internacionalização dos direitos humanos. Criaram-se também dois Pactos com o intuito de dar operatividade técnica aos direitos previstos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 19 de fevereiro de 1966.

Na mesma época, houve também o aparecimento do Comitê Internacional dos Movimentos para Unidade Europeia e seu Congresso, em Haia, em maio de 1948. Em sequência, é fundado, em 05 de maio de 1949, o Conselho da Europa e elaborada pelos Estados Membros a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, também designada de Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que se destina a assegurar o reconhecimento e aplicação universal e efetiva dos direitos nela enunciados, bem como na Declaração Universal, conforme se observa no seu Preâmbulo. Originalmente, esse instrumento prevê ainda dois mecanismos voltados à garantia da proteção desses direitos, quais sejam: a Comissão Europeia de Direitos do Homem e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Nessa perspectiva, diante das violações massivas de direitos fundamentais nos regimes autoritários na América Latina, foi criada a Organização dos Estados

Americanos (doravante, OEA), pelo Pacto de Bogotá, em 1948, ocasião em que também se celebrou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Entretanto, o maior aparato jurídico no sistema interamericano se refere à Convenção Americana de Direitos Humanos, também designada de Pacto de San José da Costa Rica, que foi assinada em San José, Costa Rica, em 1969, e entrou em vigor em 1978, sendo, atualmente, ratificada por 25 membros da OEA. Além disso, a Convenção estabelece mecanismos protetivos, a exemplo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Tendo sido o continente africano palco de graves violações de direitos humanos ao longo dos últimos cinco séculos, entre as décadas de 1970 e 1980, principalmente com a pressão verificada pela multiplicação das Organizações não governamentais nos Estados Africanos, os governos foram forçados a rever as políticas e leis ofensivas aos direitos humanos básicos. Nessa seara, a comunidade internacional passou a assistir uma avalanche de mecanismos internacionais de resolução de litígios.¹

Inicialmente, os líderes africanos foram favoráveis à criação de Comissões quase judiciais para a resolução de litígios, ao invés da criação de uma corte com plenos poderes. Esse fato derivou, por um lado, da força do Direito Consuetudinário Africano, no qual há a valorização das relações entre as partes na base da equidade e da boa consciência, em detrimento da estrita legalidade. Por outro lado, esse favorecimento às Comissões ocorreu em virtude da relutância dos governos africanos emergentes, que enxergavam na possibilidade de uma Corte - uma instituição supranacional -, uma clara ameaça à independência e soberania duramente conquistadas.

Entretanto, diante da ineficácia de tais instituições na proteção dos direitos humanos no continente africano, mormente da Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, criada pela Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, emergiu a ideia de uma Corte Africana, buscando-se implementar um sistema regional de direitos humanos dotado de uma instituição forte que ancorasse

¹ UDOMBANA, Nsongurua Jonhson. An African Human Rights Court and an African Union Court: a needful duality or a needless duplication? In: *Brooklyn Journal of International Law*. n. 28, 2003.

suas normas. Assim sendo, em 09 de junho de 1998, em sua trigésima quarta sessão ordinária, realizada em Burkina Faso, a Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo da extinta Organização da Unidade Africana - OUA adotou um Protocolo à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos para a constituição da Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos.

Ademais, em 11 de julho de 2000, em sua trigésima sexta Sessão Ordinária realizada em Lome, Togo, a OUA aprovou o Ato Constitutivo da União Africana - UA para substituir a Organização da Unidade Africana e reforçar a Comunidade Econômica Africana, prevendo a criação de uma Corte de Justiça da União Africana, efetivamente proposta no Protocolo da Corte de Justiça da União Africana, adotado em Julho de 2003. Entretanto, em 01 de Julho de 2008, foi adotado o Protocolo relativo ao Estatuto da Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos, resultante da fusão da Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e da Corte de Justiça da União Africana.

Não obstante, haja vista não ter havido, até o presente momento, o depósito dos instrumentos de ratificação por parte de 15 Estados-Membros, o Protocolo Adicional à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos permanecerá em vigor durante esse período transitório para permitir que a Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos possa implementar as medidas necessárias para a transferência de suas prerrogativas, bens, direitos e obrigações para a futura Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos.

Desta forma, passam-se a incluir na estrutura normativa da proteção internacional dos direitos humanos também instrumentos de proteção regional pertencentes, portanto, aos sistemas europeu, americano e africano. Esse contexto conduziu a várias discussões no âmbito do Direito Internacional, dentre elas, a possibilidade de se incluir o indivíduo no quadro dos sujeitos do Direito Internacional Público.

Partindo desse cenário, tendo em vista as atuais instâncias de proteção dos Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos, o presente trabalho tem como escopo examinar se os referidos sistemas instituíram mecanismos protetores dos direitos reconhecidos à pessoa humana e se o indivíduo pode lançar mão deles

de forma direta para fazer valer seus direitos. Em outros termos, pretende-se analisar o acesso do indivíduo à justiça internacional no âmbito dos Sistemas Regionais, observando-se até que ponto o Direito Internacional dos Direitos Humanos reconhece ao indivíduo a capacidade de agir, identificando-se possíveis limites e perspectivas futuras.

Portanto, como mencionado, o prisma da investigação é a perspectiva do indivíduo nas referidas instâncias de proteção, sendo as demais, tais quais, a das organizações não governamentais, dos Estados, etc., apenas citadas quando se fizer necessário. Esta delimitação pode ser justificada, por primeiro, pelo fato de o indivíduo ter emergido da Segunda Guerra Mundial sob o holofote do Direito Internacional, com o reconhecimento de direitos individuais em diversos tratados de Direitos Humanos, sob a aceitação de mecanismos de queixas individuais, sob a capacidade individual para reclamar graves violações de direitos humanos perante a Corte Penal Internacional pela Ex-Iugoslávia, Ruanda e sob o princípio da jurisdição universal; por segundo, porque foi principalmente através das queixas individuais que a atuação da Organização das Nações Unidas e dos instrumentos regionais de proteção dos direitos humanos foi incrementada, sobretudo no sistema africano²; por terceiro, porque se considera o indivíduo como sujeito de direito internacional que, embora venha, gradualmente, conquistando seu espaço como tal, não possui acesso pleno e incondicionado às instâncias de proteção dos direitos humanos.

Essa questão requer, em primeiro lugar, um exame dos conceitos de sujeito de direito e capacidade jurídica aplicados na ordem internacional e, em seguida, a análise da personalidade internacional do indivíduo, identificando as linhas da literatura que reconhecem a personalidade internacional do indivíduo no contexto dos sistemas de garantias internacionais dos Direitos do Homem.

Em seguida, aborda-se o direito de acesso do indivíduo à justiça internacional no âmbito dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, caracterizando, inicialmente, os instrumentos que embasam esses sistemas e também identificando como esse direito se materializa nos aludidos mecanismos,

² VILJOEN, Frans. A Human Rights Court for Africa and Africans. *In: Brooklyn Journal of International Law*. n.28, 2003.

fazendo breve referência à questão das condições de procedibilidade para, então, examinar, de forma comparativa, o direito de acesso do indivíduo em tais instâncias, bem como possíveis óbices para efetividade desse direito e seus reflexos para a proteção dos direitos humanos. Ademais, com o fito de conferir maior densidade dogmática, analisa-se se o direito de acesso do indivíduo à justiça internacional integra o domínio do *jus cogens*, à luz da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Quanto à metodologia, de acordo com a taxonomia proposta por Gil³, o presente estudo caracteriza-se como exploratório de viés descritivo, de abordagem qualitativa, e faz uso da pesquisa bibliográfica e documental como principais procedimentos técnicos. Em relação à pesquisa exploratória, a mesma proporciona maior familiaridade com o problema, a fim de explicitá-lo. Já o caráter descritivo dar-se ao tempo que o estudo pretende descrever o acesso do indivíduo à justiça internacional, identificando, por conseguinte, suas possíveis limitações. No tocante à abordagem qualitativa, optou-se por trabalhar no paradigma interpretativista, com o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis, bem como se preocupa com aspectos da realidade que não podem ser quantificados.⁴

Por fim, quanto aos procedimentos técnicos, trata-se de um estudo bibliográfico, uma vez que a construção do arcabouço teórico da temática estudada respalda-se no uso de fontes teóricas, como livros, artigos científicos, dissertações e teses e, de forma suplementar, documentais, por meio de legislação e jurisprudências do Tribunal Europeu de Direitos do Homem, da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Africana de Direitos do Homem e dos Povos publicadas desde o início do funcionamento desses tribunais até o mês de maio de 2016.

Situado o objeto de estudo, no curso do presente trabalho, como já observado, far-se-á referência ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, já que

³ GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

⁴ MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. Petrópolis: Vozes, 2001.

possui relação estreita com a subjetividade internacional do indivíduo e por visar, segundo Miranda⁵, à proteção das pessoas mediante a atribuição direta e imediata de direitos aos indivíduos pelo Direito Internacional, inclusive, perante o próprio Estado.

Nesse contexto, o presente trabalho perpassa pela proteção internacional dos direitos humanos, tendo como base, portanto, os sistemas que foram se instalando no mundo, quais sejam: o sistema europeu, o sistema americano e o sistema africano. Tendo em vista o fato de que, nos contextos asiático, árabe e oceânico, ainda não houve o despertar para uma proteção mais efetiva dos direitos humanos no plano regional, não serão objeto de exame neste trabalho.

Convém mencionar a opção pela utilização, de forma predominante, da terminologia *Direitos Humanos* em detrimento da denominação tradicional *Direitos do Homem*, assim como *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, ao invés da designação *Direito Internacional dos Direitos do Homem*. Conforme explica Martins, após a Segunda Guerra Mundial, houve a emergência no âmbito das Nações Unidas de uma gama de textos internacionais que consagram direitos fundamentais do ser humano, na língua inglesa, francesa e espanhola, apresentando as expressões *human rights*, *droits de l'homme* e *derechos humanos* que, quando traduzidos para a língua portuguesa, optou-se pela expressão *Direitos do Homem*, “aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado”.⁶ Ocorre, segundo a autora, que “a progressiva afirmação dos direitos das mulheres, quer ao nível internacional, quer ao nível nacional, com a consequente tomada de consciência das mais ínfimas atitudes discriminatórias contra mais de metade da Humanidade obrigam a rever essa terminologia. Com efeito, a expressão *Direitos do Homem*, torna-se redutora, pois o que está em causa são os direitos das pessoas, dos seres humanos, e, portanto, também os direitos das mulheres”.⁷

⁵ MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. 5. ed. Cascais: Princípia, 2012. p. 270.

⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 17.

⁷ MARTINS. Ana Maria Guerra. **Direito Internacional dos Direitos Humanos: relatório sobre o programa, conteúdo e métodos de ensino teórico e prático**. Lisboa, 2005, p. 10.

Além disso, não deve ser desprezada a dicotomia de direitos humanos e direitos fundamentais. Parte-se da ideia de que essas designações são sinônimas do ponto de vista material, referindo-se estes aos direitos garantidos por cada Estado aos seus cidadãos, ao passo que aqueles remetem aos direitos humanos válidos para todos os povos e em todos os tempos.⁸

⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Direitos Fundamentais**. In: *Pólis Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*. Lisboa/São Paulo: 1984, v. II.

Parte I

SOBRE O INDIVÍDUO NO CONTEXTO DO DIREITO INTERNACIONAL

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

1.1 Ser Sujeito de Direito Internacional

De acordo com Miranda⁹, a qualidade de sujeito de direito depende de cada ordenamento jurídico e do seu referencial teórico. Nesse sentido, Gouveia¹⁰ assevera que a construção da subjetividade jurídico-internacional tem sido influenciada pelas várias dogmáticas do Direito Interno, sobretudo, do Direito Privado e, em um segundo plano, do Direito Público.

Nesse contexto, alguns conceitos, como a personalidade jurídica e a capacidade jurídica, têm sido transpostos para o plano do Direito Internacional, mas com as adaptações necessárias, haja vista que no ordenamento jurídico internacional, “não é a lei que determina quem são os destinatários da mesma, e sim os próprios sujeitos os que, ao atuar juridicamente, põem de manifesto sua personalidade”.¹¹ É com base nesses conceitos que se forma a subjetividade jurídico-internacional.

A personalidade jurídica consiste na suscetibilidade para ser destinatário de normas e princípios jurídicos. Aplicando-o ao contexto do Direito Internacional, Gouveia¹² destaca que a personalidade jurídico-internacional emerge na oportunidade para titularidade de direitos ou para se ficar adstrito a deveres jurídico-internacionais.

Inerente a esta personalidade está a capacidade jurídica-internacional que se constitui na medida dos direitos e deveres relativa à determinada entidade no plano jurídico-internacional, podendo haver distinção no que concerne à titularidade deles, isto é, a capacidade de gozo, e a capacidade de exercício, configurando-se como “a

⁹ MIRANDA. *Op. Cit.*, 2012. p. 185.

¹⁰ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de Direito Internacional Público**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 464.

¹¹ DAUDÍ, Mireya Castillo; RUIZ, José Juste. **Derecho Internacional Público**. Valência: Punto y Coma, 2002. p. 163.

¹² GOUVEIA. *Op. Cit.*, 2012. p. 465.

possibilidade ou susceptibilidade de ser titular de um círculo, mais ou menos amplo, de relações jurídicas”.¹³

Assim, como ressalta Miranda¹⁴, pode ocorrer que sendo o ente sujeito de Direito Interno e de Direito Internacional, possua distintos graus de capacidade à face de uma ou de outra ordem jurídica, podendo ser mais ou menos ampla para certas categorias de sujeitos, devendo, conseqüentemente, ser aferida sob o ponto de vista dessas ordens.

Com efeito, Gouveia¹⁵ destaca que a pessoa jurídico-internacional denota uma entidade singular ou coletiva que apresenta suscetibilidade para ser titular de direitos e destinatário de deveres, podendo isto ocorrer muito ou pouco, já que a capacidade pode ser plena ou limitada, a depender das circunstâncias de cada um dos sujeitos de Direito Internacional. O Estado, por exemplo, beneficia-se de uma capacidade genérica, haja vista que não sofre limitações na sua capacidade de agir, tendo, assim, plena aptidão para produzir, através de atuação jurídica própria, efeitos de direito, ao passo que outros têm essa capacidade limitada ou até mesmo a capacidade de agir negada, sendo incapazes de exercerem direitos ou de assumirem obrigações jurídico-internacionais, autonomamente.

Na mesma linha, Daudí e Ruiz¹⁶ definem personalidade internacional como a capacidade para atuar nas relações internacionais, para estabelecer relações jurídicas com outros sujeitos internacionais, para ser criador e destinatário das normas e para ser titular de direitos e obrigações regidas pelo Direito Internacional.

No mesmo sentido, Wallace¹⁷ sustenta que a aquisição da personalidade internacional pela entidade significa que ela é sujeito de Direito Internacional e, portanto, capaz de possuir direitos e deveres internacionais, os quais, uma vez violados, podem ser reclamados mediante os procedimentos legais, invocando-se a capacidade processual da entidade. Ressalta, entretanto, que o conceito de personalidade internacional não é nem estático, nem uniforme.

¹³ BRITO, Vladimir. **O Direito Internacional Público**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2014. p. 306.

¹⁴ MIRANDA, Jorge. *Op Cit.*, 2012. p. 188

¹⁵ GOUVEIA. *Op. Cit.*, 2014. p. 305.

¹⁶ DAUDÍ (*et.al.*). *Op. Cit.*, 2002. p. 164.

¹⁷ WALLACE, Rebecca M.M. **International Law**. 4. ed. London: Sweet & Maxwell, 2002. p. 56.

Nesse diapasão, Machado¹⁸ reforça que, tradicionalmente, a ideia de personalidade internacional se materializa através do direito de estabelecer relações diplomáticas, no direito de celebrar convenções internacionais, na suscetibilidade de ser destinatário direto de normas de direito internacional, além da legitimidade processual internacional.

Entretanto, Miranda¹⁹ destaca que a noção de sujeito de direito, para ser válida também no âmbito do Direito Internacional necessita ser conformada mediante dois critérios, maxime: possibilidade de atividades jurídico-internacionalmente relevantes e virtualidade de uma relação direta e imediata com outros sujeitos ou com centros institucionalizados no plano internacional. Nesse sentido, deve a subjetividade ser analisada sob uma perspectiva dinâmica, isto é, traduzida em atos relevantes que coloquem o seu agente em contato com outras entidades do Direito das Gentes. Nesse contexto, pode haver sujeitos de Direito Interno que não se configuram como sujeitos de Direito Internacional e vice-versa.

Gouveia²⁰ ressalta que a despeito da subjetividade do Direito Internacional ser influenciada pela Teoria Geral do Direito, possui enquadramento especial, uma vez que a fonte de sua determinação é o Direito Internacional, que se configura como setor jurídico autônomo que define, portanto, seus contornos de forma direta e imediata. Além disso, não se requer uma total capacidade de gozo ou de exercício de Direito Internacional, em virtude da heterogeneidade da sociedade internacional e, de igual modo, não se exige uma dimensão necessariamente processual, ou seja, a qualidade de sujeito de Direito Internacional pode subsistir sem a respectiva capacidade processual.

Para Barberis, deve-se propor um conceito de sujeito de Direito Internacional que permita superar as críticas dirigidas às duas concepções de sujeito trazidas na Teoria Pura do Direito e na Teoria da Responsabilidade. Ressalta que na primeira, proposta por Kelsen, o conceito de sujeito de direito se encontra vinculado à noção de âmbito de validade pessoal da norma jurídica, de modo que, quando se afirma que

¹⁸ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2013. p. 189.

¹⁹ MIRANDA. *Op Cit.*, 2012. p. 187.

²⁰ GOUVEIA. *Op. Cit.*, 2014. p. 465.

a ordem jurídica outorga personalidade jurídica a um indivíduo, isto denota que a ordem toma a conduta desse indivíduo como conteúdo de direitos e obrigações. Assim, “para que um indivíduo seja sujeito de direito, é suficiente que uma norma do ordenamento jurídico preveja uma conduta sua como conteúdo do direito ou de uma obrigação jurídica”.²¹ Assim, Kelsen parte do princípio de que as normas do Direito Internacional, como qualquer norma jurídica, disciplinam sempre condutas humanas, seja de forma direta ou indireta. Essa teoria considera, portanto, sujeitos de Direito Internacional toda entidade ou indivíduo que seja destinatário direto de uma norma desta ordem.

Em contrapartida, para a Teoria da Responsabilidade, defendida por Eustathiades, considera-se sujeito de Direito Internacional aquele que apresente pelo menos uma das seguintes características: ser titular de um direito e poder reclamá-lo internacionalmente ou ser titular de um dever jurídico e ter capacidade de cometer um delito internacional. Assim, é o elemento da responsabilidade que torna a pessoa sujeito de direito internacional. Wengler, por sua vez, que desenvolveu esta teoria de forma mais ampla, sustenta que é sujeito de direito internacional quem pode ser responsabilizado internacionalmente, isto é, quem pode ser destinatário de uma sanção internacional.²²

Barberis critica esta última teoria ao sustentar que quando a norma jurídica faz o indivíduo destinatário de uma sanção, não se pode afirmar que o direito regula sua conduta como homem. Por outro lado, a concepção da Teoria Pura pode servir como ponto de partida para uma definição de sujeito, embora apresente alguma imprecisão, haja vista que, quando aplicada na prática, torna-se difícil de determinar, em alguns casos, se se trata de um sujeito de Direito Internacional ou não. Assim, defende que “se pode definir o sujeito de direito internacional como aquele cuja conduta está prevista direta e efetivamente pelo direito das gentes como conteúdo de um direito ou de uma obrigação”.²³

O internacionalista francês Reuter, por sua vez, ensina que para que um ente atuante nas relações internacionais possa ser considerado pessoa deve

²¹ BARBERIS, Julio A. **Los sujetos del Derecho Internacional** Actual. Madrid: Tecnos, 1984. p. 20.

²² BARBERIS. *Op. Cit.*, 1984. p. 23.

²³ BARBERIS. *Op Cit.*, 1984. p. 25-26.

desempenhar algumas atividades em três frentes, quais sejam: manutenção de relações efetivas com outros Estados ou Organizações Internacionais – *jus communicationis*–; celebração efetiva de tratados – *jus tractandi* - e participação do processo de criação de normas de Direito Internacional; e responsabilidade pelos atos ilícitos praticados, isto é, capacidade para ser sujeito ativo e passivo da responsabilidade internacional.²⁴

Esta posição dialoga diretamente com o que Gouveia²⁵ designa de conteúdo da subjetividade internacional. Para este autor, o conteúdo está associado, principalmente, a três vieses, quais sejam: *ius tractuum*, *ius legationis* e *ius belli*. O *ius tractuum* consiste no poder de celebrar tratados internacionais. É um poder que não é atribuído a todos os sujeitos internacionais, mas próprio daqueles sujeitos institucionais: os Estados, a Santa Sé e as organizações internacionais. Cabe destacar que é um poder que possibilita a estes sujeitos se configurarem tanto como autores, como destinatários das normas internacionais. O *ius legationis* se traduz no estabelecimento de relações diplomáticas e consulares. Por outro lado, o *ius belli* diz respeito à possibilidade de se usar a força com base no Direito Internacional e só é atribuído a certos sujeitos internacionais de tipo institucional.

Além desses poderes, Gouveia²⁶ reconhece que outras manifestações da subjetividade internacional têm surgido, em razão das mudanças que têm ocorrido na sociedade internacional. Dentre eles, destaca-se o poder para intervir junto de instâncias jurisdicionais que se configura como a dimensão adjetivo-processual da subjetividade em questão.

No que se refere às modalidades de sujeitos internacionais, é cabível mencionar que não há no âmbito doutrinário uma sistematização uníssona. Entretanto, Gouveia²⁷ leciona que dois caminhos se destacam entre os jusinternacionalistas, o das classificações e o das tipologias. O primeiro leva em conta separações estanques em que cada sujeito se insere, ao passo que o segundo se restringe à descrição de parcelas dessas realidades.

²⁴ DAUDÍ (et al). *Op Cit.*, 2002. p. 165.

²⁵ GOUVEIA. *Op. Cit.*, 2014. p. 467.

²⁶ GOUVEIA. *Op. Cit.*, 2014. p. 472.

²⁷ GOUVEIA. *Op. Cit.*, 2014. p. 473.

Para Gouveia²⁸, dois critérios devem ser levados em conta na apresentação dos sujeitos internacionais. O primeiro é de ordem estrutural e diz respeito à diferenciação das entidades conforme a sua consistência organizatória. O segundo é de cunho funcional e tem como base os poderes que cada sujeito internacional exerce no plano da sociedade internacional. Assim, propõe que a divisão dos sujeitos internacionais deve levar em conta se ele tem ou não substrato estadual. Os sujeitos que possuem substrato estadual são marcados pelo Estado. Em contrapartida, os sujeitos sem substrato estadual são indiferentes ou paralelos as influências estaduais. Nesse sentido, têm-se como sujeitos internacionais: o Estado, as entidades para-estatais, as estruturas interestaduais, as coletividades não estaduais e a pessoa humana.

Já para Miranda²⁹, os sujeitos de Direito Internacional podem ser organizados em quatro categorias: Estados e entidades afins, organizações internacionais, instituições não estatais, indivíduos e pessoas coletivas privadas.

1.2 Subjetividade Internacional do indivíduo

Até o final do século XIX e, ainda, no início do atual, a concepção que predominava acerca dos sujeitos do Direito Internacional era a preconizada, sobretudo, pela corrente doutrinal do positivismo tradicional do século XIX que sustenta que apenas os Estados são sujeitos do Direito Internacional Público, haja vista que a personalidade internacional se identifica com a ideia de soberania, como defende Anzilotti.

Nesse contexto, parte-se de uma visão dualista, isto é, do sentido de que as normas estatais, que corresponde ao Direito imposto por um Estado, disciplinam as relações entre indivíduos ou entre o Estado e seus súditos, ao passo que o direito internacional regula relações entre Estados perfeitamente iguais ou igualmente soberanos. O Direito Interno e o Direito Internacional, assim, são ordens jurídicas distintas e independentes, haja vista que a vontade da norma emana de fontes diferentes, sendo uma fonte de Direito Internacional incapaz de criar, por si mesma, uma regra de Direito interno, tanto quanto uma fonte de Direito Interno não se

²⁸ GOUVEIA. *Op. Cit.*, 2014. p. 477.

²⁹ MIRANDA. *Op. Cit.*, 2012. p. 190.

encontra em condições de produzir, por si mesma, Direito Internacional. Este pensamento encabeçado por Karl Heinrich Triepel e demais estudiosos da Escola Italiana ratifica a ideia de que o Estado é o único sujeito de Direito Internacional, desconsiderando, assim, a figura do indivíduo.³⁰

Logo, a ideia é de que entre o indivíduo e a comunidade internacional se interpõe o Estado e é exclusivamente a ele que compete defender seus cidadãos. A comunidade internacional seria, assim, uma comunidade de Estados, os quais teriam seus próprios ordenamentos jurídicos, mas que se encontrariam vinculados entre si através do Direito Internacional. Este era entendido, portanto, como um Direito Interestatal, que regula diretamente as relações interestaduais, razão pela qual só os Estados poderiam gozar de personalidade jurídica internacional, não sendo o indivíduo destinatário direto daquelas normas.³¹

De acordo com Trindade³², ao longo do século XX, a doutrina mais lúcida de Direito Internacional, gradualmente, conseguiu suplantar os excessos do positivismo jurídico, derivado da personificação do Estado inspirada especialmente na filosofia hegeliana, com uma influência nefasta sobre a evolução do Direito Internacional no final do século XIX e início do século XX. Para ele, o positivismo jurídico dotou o Estado de "vontade" e reduziu os direitos dos seres humanos àqueles que o Estado os concedia. Além disso, no plano normativo, o positivismo se mostrou subserviente à ordem jurídica estabelecida e manteve os sucessivos abusos praticados, em seu nome, contra os seres humanos, tornando o positivismo voluntarista o critério prevalecente no Direito internacional, negando *jus standi* para os seres humanos.

Segundo o referido autor, importante literatura jurídica, em meados do século XX, já refletia e endossava o processo histórico em curso da emancipação dos indivíduos da exclusiva tutela estatal. A experiência jurídica à época contradizia, de forma peremptória, a teoria infundada de que os indivíduos seriam meros objetos

³⁰ TRIEPEL, K. H. **As relações entre o direito interno e o direito internacional**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. n. 6, out 1966. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/993>>. Acesso em: 31 mar. 2016.

³¹ BRITO. *Op. Cit.*, 2014. p. 333.

³² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. **El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2003. p. 55.

do direito internacional e rechaçava outros preconceitos do positivismo jurídico do estatal.³³ Parlett³⁴ destaca que tal teoria é comumente caracterizada como arcaica, destacando que embora o sistema jurídico internacional do passado tenha tido por longo tempo como figura central os Estados, o sistema jurídico internacional do futuro deve estar mais preocupado com uma multiplicidade de atores e interesses, dirigidos por diversos fatores, como por exemplo, a privatização das funções públicas e a globalização.

De fato, uma parte importante da doutrina moderna apresenta uma concepção mais realista da personalidade internacional, com especial destaque, para escola realista francesa, da qual se destacam Duguit e Scelle, que elege os indivíduos como autênticos sujeitos de Direito Internacional e não o Estado, visto que este é uma ficção e somente o indivíduo é o sujeito final de toda a organização social. Na verdade, na prática, a jurisprudência internacional apontou, por muito tempo, uma visão estatista que excluía completamente o indivíduo no plano internacional. Cosnard³⁵ defende que tal visão permitiu modelar a sociedade internacional, inicialmente para excluir certas entidades do círculo das Nações, e consequentemente dos sujeitos, para que algumas Nações pudessem se apropriar de territórios. Hodiernamente, entretanto, tem a doutrina mais moderna admitido a subjetividade internacional do indivíduo, buscando um equilíbrio entre as supracitadas posições, a despeito de observância de ressalvas, como resultado de um percurso histórico que tem como antecedentes a tradição de Direito Natural, a Reforma e a Paz de Vestefália.³⁶ Com efeito, como afirma Ruiz, a oposição entre uma teoria clássica, que reconhece somente aos Estados a qualidade de sujeitos do Direito Internacional e uma teoria realista, que estima que somente os indivíduos são sujeitos de direito está ultrapassada, haja vista o caráter demasiadamente absoluto destas posturas.³⁷

³³ TRINDADE. (et. al.). *Op. cit.* 2003. p. 57.

³⁴ PARLETT, Kate. **The Individual in the International Legal System**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 38.

³⁵ COSNARD, Michel. **Rapport introductif. Le sujet en droit international**. Paris: Editions A. Pedone, 2005, p. 34.

³⁶ MACHADO. *Op. cit.* 2013. p. 395.

³⁷ RUIZ FABRI, Hélène. **Les catégories de sujets du droit international. Le sujet en droit international**. Paris: Editions A. Pedone, 2005, p. 69.

Kelsen se opõe à teoria dualista, partindo da ideia de que, do ponto de vista jurídico, é impossível dizer-se que dois sistemas jurídicos têm validade, um ao lado do outro. Para ele, é preciso substituir a referida teoria pela visão monista, admitindo-se que o Direito Internacional e o Direito Interno formam uma unidade lógica, não podendo ser opostos, sobretudo, baseando-se pela diferença das vontades, por ser inadmissível o direito ter como fonte a vontade humana.³⁸ Nesse diapasão, ao formular a pirâmide de norma, inseriu uma norma de Direito Internacional no vértice e sustentou que a despeito de o Direito Internacional dizer respeito diretamente aos Estados, afetando apenas os indivíduos por intermédio da ordem jurídica estatal, admite que há hipóteses nas quais as normas do Direito Internacional se destinam imediatamente ao indivíduo, casos em que estes surgem como sujeitos destinatários das normas de Direito Internacional.³⁹

De acordo com Gouveia⁴⁰, a dimensão subjetiva do Direito Internacional se modificou profundamente, na medida em que a sociedade se diversificou, em termos de qualidade e de quantidade, nos seus interlocutores. Em razão disso, várias questões emergem desta dinâmica, dentre elas, essas discussões doutrinárias acerca da personalidade internacional do indivíduo.

Segundo Esteves⁴¹, a necessidade de prevenir conflitos armados, de proteger e promover os direitos humanos e de aperfeiçoar a cooperação econômica levou a um acréscimo do sistema de organização internacional, tornando mais complexos os seus problemas, a exemplo da ampliação dos quadros dos sujeitos do Direito Internacional. Assim, observou-se tendencialmente o aumento crescente de Estados nas últimas décadas, além da emergência de outros sujeitos internacionais, de natureza intergovernamental, supranacional, não governamental, assim como de sujeitos *sui generis*, ou atípicos, de Direito Internacional.⁴² Logo, é certo dizer que os Estados são os principais sujeitos e protagonistas das Relações Internacionais e do Direito Internacional, embora não sejam os únicos sujeitos desse Direito.

³⁸ TRIEPEL. *Op. Cit.*, 1966.

³⁹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

⁴⁰ GOUVEIA. *Op. Cit.*, 2014. p. 464.

⁴¹ ESTEVES, Maria da Assunção Andrade. **O indivíduo como sujeito de Direito Internacional Público**. In: Revista Jurídica. n. 6. Jun 1986. p. 185.

⁴² MACHADO. *Op. Cit.*, 2013. p. 190.

No mesmo sentido, Wallace⁴³ reforça que o âmbito de personalidade jurídica internacional aumentou consideravelmente, ao longo do século XX, em consequência da proliferação de organizações internacionais e da maior consciência internacional dos direitos humanos, ao longo dos últimos 50 anos, o que tem promovido a garantia dos direitos humanos para os indivíduos através de regulamentos internacionais e regionais, em reação, sobretudo, das atrocidades e das violações de direitos humanos cometidas pelo regime hitleriano.

Wallace⁴⁴ sustenta, ainda, que embora os Estados possuam plena personalidade jurídica internacional como um atributo inerente à sua condição de Estado, todas as outras entidades que possuam personalidade as têm apenas de maneira a que os Estados permitem, isto é, sua personalidade é derivada da dos Estados. Nesse sentido, assinala que o Direito Internacional contemporâneo tem reconhecido, de forma crescente, que o indivíduo é detentor de direitos e deveres no âmbito internacional, sendo, entretanto, esta personalidade derivada da dos Estados. Assim, como reflexo desta personalidade internacional, verifica-se a ampliação da responsabilidade do indivíduo pela conduta que viole o Direito Internacional, rechaçando, portanto, a ficção jurídica de que os indivíduos não participam da esfera internacional, ao se utilizar, dentre outras situações, da prevista no artigo 4, da Convenção para prevenção e punição do crime de genocídio que sanciona o indivíduo, caso ele tenha sido o autor deste ilícito.

Nesse passo, Daudí e Ruiz⁴⁵ asseveram que a situação do indivíduo a nível internacional é basicamente caracterizada pelo que se denomina de mediação do homem pelo Estado, a despeito de a humanização progressiva deste sistema reconhecer cada vez mais às pessoas uma certa projeção como destinatários de algumas das suas regras. Na verdade, nos últimos tempos, o que se observa é uma atenuação desta mediação, situando-se o indivíduo como possível titular de direitos e obrigações diretamente emanados do ordenamento jurídico internacional e eventualmente sancionados por uma instância jurisdicional de carácter internacional, embora em uma situação inferior relativamente aos outros sujeitos, que o impede de participar na elaboração da norma, fazendo dele “um sujeito parcial e passivo do

⁴³ WALLACE. *Op. Cit.*, 2002. p. 70.

⁴⁴ WALLACE. *Op. Cit.*, 2002. p. 71.

⁴⁵ DAUDÍ/RUIZ. *Op. Cit.*, 2002. p. 184.

Direito Internacional”.⁴⁶ Assim, embora se perceba essa tendência, ainda se considera o indivíduo como sujeito derivado e menor do Direito Internacional que continua a demandar a mediação estatal para proteção dos seus interesses ou direitos, na maior parte dos casos.⁴⁷

Distintamente, Rezek⁴⁸ sustenta que o fato de, por si, os indivíduos serem objetos de normas internacionais não implica na subjetividade internacional deles, haja vista que se assim fosse, também deveriam ser considerados sujeitos de Direito Internacional a fauna e a flora. Nesse sentido, acrescenta que os indivíduos não podem ser considerados sujeitos de Direito Internacional, uma vez que, diferentemente de outros sujeitos, tais como os Estados e a organizações, aqueles não participam do processo de produção do acervo normativo internacional, nem possuem qualquer relação direta e imediata com esse corpo de normas, de modo que merecem apenas proteção pelo Direito Internacional, porém, são destituídos de personalidade.

Em contrapartida, Machado afirma, de forma categórica, que o indivíduo é unidade primária e sujeito por excelência do Direito Internacional, visto que este se encontra ao serviço dos direitos de igual liberdade e dignidade aos indivíduos e não ao serviço das prerrogativas de soberania dos Estados, “devendo a legitimidade e soberania internacional dos Estados ser compreendidas como função da justa representação dos povos respectivos”.⁴⁹ Argumenta, ainda, que a referida posição tem como base não apenas a consideração dos direitos humanos como questão de justiça internacional, mas também pelo seu reconhecimento de justiça transnacional.⁵⁰ Para este autor, tem se apontado a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948 como marco do fim do modelo de Vestefália do Estado moderno e o surgimento do indivíduo como sujeito de Direito Internacional, ao prever um rol de direitos humanos.⁵¹

⁴⁶ BRITO. *Op. Cit.*, 2014. p. 469.

⁴⁷ BRITO. *Op. Cit.*, 2014. p. 336.

⁴⁸ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 154-155.

⁴⁹ MACHADO. *Op. Cit.*, 2013. p. 395.

⁵⁰ MACHADO. *Op. Cit.*, 2013. p. 398.

⁵¹ MACHADO. *Op. Cit.*, 2013. p. 401.

Por seu turno, Cunha e Pereira⁵² contestam este marco, partindo da perspectiva de que a referida declaração tem caráter de mera recomendação, carecendo de força vinculativa, embora apresente relevância do ponto de vista moral, histórico e político. Assim, não é possível concebê-lo como instrumento de emergência da subjetividade do indivíduo, dado que, por não ter caráter vinculativo, não se configura como atribuição de direitos. Do mesmo modo, quando há verdadeiras normas jurídicas que tutelam a posição do indivíduo, mas são dirigidas ao Estado, também não se pode afirmar, por intermédio delas, que o indivíduo é sujeito de Direito Internacional, configurando-se, nesse caso, em uma tutela indireta dos direitos do indivíduo. Para este ser considerado sujeito no âmbito internacional necessita de ser destinatário direto de normas internacionais que atribuam direitos e imponham deveres. Nesse contexto, quanto às normas dirigidas a proteção do indivíduo, destacam-se os dois pactos internacionais sobre os direitos do homem, de 16 de Dezembro de 1966: o relativo aos direitos econômicos, sociais e culturais e outro respeitante aos direitos civis e políticos.

Miranda⁵³ menciona que no âmbito dos Direitos Estatais, o indivíduo é sempre sujeito de direito, ao passo que no Direito Internacional, a subjetividade internacional está atrelada ao Estado e poucas categorias de entes de “natureza mais ou menos próxima ou afastada”. Para este autor, para se sustentar a personalidade internacional do indivíduo, não basta a atribuição de direitos por normas de Direito das Gentes, faz-se necessária a possibilidade de acesso à jurisdição internacional para fazer salvaguardar seus direitos, mesmo em face do próprio Estado. Deve haver, portanto, a possibilidade de uma relação entre o indivíduo e outros sujeitos de Direito Internacional.

Nesse sentido, Esteves admite o indivíduo como sujeito de Direito Internacional haja vista que este lhe reconhece direitos, havendo diversas declarações, estabelecendo catálogos de direitos fundamentais do indivíduo. Além disso, consagra deveres do indivíduo em termos internacionais e estabelece meios de fazer valer esses direitos diante de órgão não jurisdicional, através do direito de petição que se consubstancia em uma prática tradicional de intervenção individual

⁵² CUNHA, Joaquim Moreira da Silva; PEREIRA, Maria da Assunção do Vale. **Manual de Direito Internacional Público**. Coimbra: Almedina, 2004. p. 467.

⁵³ MIRANDA. *Op. Cit.*, 2012. p.185.

na vida internacional que foi ampliada significativamente após 1945. Argumenta também que o Direito Internacional reconhece ao indivíduo meio de reclamar seus direitos perante um tribunal internacional e a possibilidade de ser demandado perante tribunais internacionais, o que constitui o “afloramento por excelência de ideias de personalidade jurídica internacional do indivíduo”.⁵⁴

Na mesma linha, Baptista⁵⁵ sustenta que, entre os particulares, o indivíduo constitui o sujeito com mais ampla capacidade internacional, gozando de direitos, inclusive, com exclusividade, seja em razão da natureza das coisas, seja pelo fato de que o Direito Internacional aplicável às pessoas coletivas particulares se encontra menos desenvolvido. Nesse contexto, observa que há uma série de direitos que são reconhecidos ao indivíduo a nível universal, nos pactos internacionais, e regionais, a exemplo da Convenção Europeia dos Direitos Humanos no âmbito do Direito Internacional, merecendo destaque, no Direito Internacional dos Direitos Humanos. Além disso, salienta que os indivíduos não são apenas beneficiários de normas internacionais que lhes atribuem direitos, existindo, igualmente, normas internacionais que lhes impõem deveres.

Sustentando a subjetividade internacional do indivíduo, no que se refere ao reconhecimento de direitos individuais no plano internacional, Daudí e Ruiz⁵⁶ fazem menção como antecedentes principais, os tribunais arbitrais mistos que foram estabelecidos após a Segunda Guerra Mundial, aos quais tinham acesso os particulares e o da Sociedade das Nações que estabeleceu um procedimento de petição-reclamação para os habitantes dos territórios sob seu mandato e a própria ONU que estabeleceu um direito de petição para os habitantes de territórios sob administração fiduciária. Além deles, o Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos de 1966 que contém um Protocolo Facultativo que no seu artigo 1, estabelece um Comitê perante o qual os indivíduos vítimas de violações destes direitos podem apresentar comunicações. De forma similar, observa-se na Convenção da ONU sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, de 21 de dezembro de 1965. A despeito disso, os autores sustentam que é no âmbito regional, mais especialmente no europeu, que se percebe, de forma mais

⁵⁴ ESTEVES. *Op. Cit.*, 1986. p. 189-190.

⁵⁵ BAPTISTA, Eduardo Correia. **Direito Internacional Público**. v. II. Lisboa: Almedina, 2004, p. 349.

⁵⁶ DAUDÍ/RUIZ. *Op. Cit.*, 2002 p. 185.

avançada, a atribuição ao indivíduo de certos direitos suscetíveis de ser reclamados antes uma instância jurisdicional.

Além disso, os referidos autores sustentam que confirmam a subjetividade individual no âmbito internacional pelo fato de os indivíduos serem destinatários, em certos casos, de normas internacionais que impõem obrigações e cuja violação resulta em uma sanção de cunho repressivo que será imposta pelos tribunais nacionais ou, em casos excepcionais, por um tribunal penal internacional.

Para Brito⁵⁷, o indivíduo só pode ser considerado sujeito de Direito Internacional se for considerado por este Direito destinatário direto e imediato de suas normas, o que requer que este atribua direitos e deveres e assegure meios indispensáveis para exercê-los e reclamá-los. Partindo dessa ideia, sustenta que não há dúvidas quanto à existência de normas jurídico-internacionais que imponham deveres e respectivas sanções em caso de violações pelo indivíduo, ressaltando que houve crescente reconhecimento pelo Direito Internacional Penal da responsabilidade do indivíduo pela prática de atos ilícitos não só na qualidade de particular, mas também de agente de Estado.

Ressaltam Cunha e Pereira⁵⁸ que até à Primeira Guerra Mundial, as infrações punidas pelo Direito Internacional se limitavam basicamente à pirataria e ao tráfico de escravos quando praticadas pelo indivíduo como particular. Tal cenário se modificou, sobretudo, após a Segunda Guerra Mundial, com a criação do Tribunal de Nuremberga, para julgamento e punição dos criminosos de guerra do Eixo Europeu e o Tribunal de Tóquio, para julgamento dos criminosos de guerra japoneses.⁵⁹ Também representam passos importantes nesse processo os Convênios de Direito Internacional Humanitário, em particular os de Genebra de 12 de agosto de 1949; a criação do Tribunal para ex-Yugoslávia em 1993; a criação do Tribunal para Ruanda em 1994; a adoção do Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional em 17 de julho de 1998, entre outros.⁶⁰

⁵⁷ BRITO. *Op. Cit.*, 2014. p. 470.

⁵⁸ CUNHA (*Et al*). *Op. Cit.*, 2004. p. 478.

⁵⁹ BRITO. *Op. Cit.*, 2014. p. 475.

⁶⁰ BOU FRANCH, Valentin; CASTILLO, Mireya. **Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, p. 35.

Kettemann⁶¹ ensina que os julgamentos dos indivíduos responsáveis pelas atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial demonstraram que não eram os Estados que de fato agiam, tendo o Tribunal de Nuremberga removido a fumaça emitida pelos Estados atrás da qual os perpetradores se escondiam.

Contudo, Martins⁶² ressalva que esses tribunais, assim como o próprio Tribunal Penal Internacional, têm competência limitada e não concedem ao indivíduo o direito de instaurar ações. Sustenta ainda que no Direito Internacional Humanitário o indivíduo é apenas objeto da regra jurídica.

Ademais, Brito⁶³ observa que o indivíduo também é titular de direitos no Direito Internacional, podendo esse entendimento ser corroborado a partir de uma análise superficial da prática normativa internacional, seja no Direito Internacional Costumeiro, seja no Direito Internacional Convencional. A catalogação desses direitos, por sua vez, tem, como ponto de partida, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, sem excluir os direitos constantes em outras convenções internacionais. Assim, houve uma sistematização, levando em conta dois grupos, quais sejam: os direitos civis e políticos e os direitos sociais, econômicos e culturais que foram ampliados por diversas convenções de caráter geral ou regional. Embora tenha havido essa distinção em dois grupos, cabe salientar que o indivíduo é titular de tais direitos, e que eles são indivisíveis e interdependentes. Com efeito, a afirmação na Declaração Universal de tal independência e indivisibilidade dos direitos humanos está relacionada à profunda convicção de que somente com o progresso dos direitos humanos em seu conjunto se poderá alcançar os mais altos objetivos previstos na Declaração Universal, quais sejam, a liberdade, a justiça e a paz.⁶⁴

No tocante aos deveres, o indivíduo é diretamente sujeito passivo das normas internacionais, figurando como destinatário direto das sanções internacionais, na medida que pode ser diretamente punido pelos atos ilícitos que porventura venha a

⁶¹ KETTEMANN, Mathias C. **The future of individuals in international law**. The Netherlands: Eleven, 2013, p. 47.

⁶² MARTINS. *Op. Cit.*, 2005. p. 75.

⁶³ BRITO. *Op. Cit.*, 2014. p. 481.

⁶⁴ MOLINERO, Natalia Alvarez. **La evolución de los derechos humanos a partir de 1948: hitos más relevantes**. In: La Declaración Universal de Derechos Humanos em su cincuenta aniversario. Bilbao: Universidad de Deusto, 2008. p. 121.

praticar, gozando, assim, nessa perspectiva, “de um estatuto de plena capacidade”.⁶⁵ Em contrapartida, no que tange à defesa dos direitos, assevera que esta ainda não se encontra garantida, uma vez que a prática internacional que prevalece atribui ao Estado a proteção dos direitos conferidos aos indivíduos, mas considera não ser imprescindível a plena capacidade de agir para ser sujeito de Direito Internacional.⁶⁶

Para Mello⁶⁷, invocando a dignidade da pessoa humana como governante da ordem jurídica, no que tange ao reconhecimento dos direitos fundamentais do homem e sua respectiva proteção, bem como a própria noção de Direito, que consiste na obra do homem para o próprio homem, defende a personalidade jurídica do indivíduo, alegando que não se pode falar em direitos do homem garantidos pela ordem jurídica internacional se o homem não for sujeito de Direito Internacional.

Trindade⁶⁸ sustenta que apenas recentemente passou a se admitir “na teoria e na prática que não havia impossibilidade lógica ou jurídica de normas de direito internacional se dirigirem diretamente aos indivíduos como pessoas protegidas a nível internacional”. Para esse reconhecimento, tem contribuído, a nível internacional, a evolução considerável nas últimas décadas não só do Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas também do Direito Internacional Humanitário, que tem considerado as pessoas protegidas não como simples objetos de regulamentos que estabelecem, mas como verdadeiros sujeitos de Direito Internacional. É o que se observa a partir da posição das quatro Convenções de Genebra sobre Direito Internacional Humanitário de 1949, construído a partir dos direitos das pessoas protegidas.⁶⁹

Desse modo, o referido autor acrescenta que carecem plenamente de sentido as tentativas do passado de negar aos indivíduos a condição de sujeitos do Direito Internacional, por não lhe serem reconhecidas algumas das capacidades de que são

⁶⁵ BRITO. *Op. Cit.*, 2014. p. 471.

⁶⁶ BRITO. *Op. Cit.*, 2014. p. 470.

⁶⁷ MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Renovar, 2004.

⁶⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Dilemas e desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do século XXI**. In: Revista Brasileira de política internacional. Brasília, v. 40, n. 1, p. 167-177, Jun 1997. p. 6.

⁶⁹ TRINDADE (*et al*) *Op. Cit.*, 2003. p. 59.

detentores os Estados, como por exemplo, a de celebrar tratados. Do mesmo modo, no plano do Direito Interno, nem todos os indivíduos participam, direta ou indiretamente, no processo legiferante, e nem por isso deixam de ser sujeitos de Direito. Assim, o reconhecimento dos direitos individuais deve estar diretamente relacionado à capacidade processual de postulá-los, tanto no plano interno como no internacional, de tal modo que é através da consolidação desta que a proteção dos direitos humanos passa a se tornar uma realidade. Defende, portanto, que embora não haja unanimidade na doutrina no que toca à subjetividade do indivíduo, é evidente que a tendência é de ser cada vez mais atribuído ao indivíduo o *locus standi* no cenário mundial, a partir da capacidade postulatória que lhe é conferida, em se tratando da tutela dos direitos humanos, nos planos global e regional. Dessa maneira, em caso de violação de direitos humanos, justifica-se o acesso do indivíduo à jurisdição internacional para fazer valer os seus direitos, inclusive contra o próprio Estado. Logo, sendo o indivíduo sujeito final de todo o Direito, não pode haver nada no Direito Internacional que o impeça de tornar-se sujeito de Direito das Gentes e de tornar-se parte nos procedimentos perante os tribunais internacionais.⁷⁰

Assim, para Hannah Arendt, é a própria existência como ser humano condição essencial para o reconhecimento dele como sujeito de Direito no sistema do Direito Internacional dos Direitos Humanos e não seu vínculo jurídico com determinado Estado ou seu *status* jurídico de cidadão. “Tal fato amplia o espaço público, pressuposto do exercício da liberdade, que não está mais reduzido a “cidade estado” dos gregos, mas amplia-o para o espaço do mundo”.⁷¹

Seguindo a linha de Machado, para quem o indivíduo é unidade primária e por excelência do Direito Internacional, passa-se a examinar o direito de acesso deste à justiça internacional, salientando que o acesso à justiça não compreende apenas o direito do indivíduo de peticionar aos Tribunais, mas sim, de uma garantia de direito, no sentido de tornar possível sua materialização.⁷²

⁷⁰ TRINDADE (et. al.). *Op. Cit.*, 2003. p. 60.

⁷¹ ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 387.

⁷² MACHADO. *Op. Cit.*, 2013. p. 402.

Parte II

SOBRE O DIREITO DE ACESSO DO INDIVÍDUO À JUSTIÇA INTERNACIONAL NO ÂMBITO DOS SISTEMAS REGIONAIS

2. DO ALCANCE NO SISTEMA REGIONAL EUROPEU DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos foi, no contexto regional, o primeiro a ser instalado. O seu nascimento surgiu, sobretudo, como consequência da memória do ocorrido no âmbito da Segunda Guerra Mundial. De acordo com Mazzuoli⁷³, no cenário da incipiente integração europeia do pós-guerra, o sistema europeu de Direitos Humanos revelou-se como a esperança de se implantar no continente europeu um *standard* mínimo de proteção a todos os países do bloco. Desse modo, após o fim da Segunda Guerra, alguns Estados europeus se reuniram em Londres, em 5 de maio de 1949, para fundar o Conselho da Europa, com sede em Estrasburgo.

O Conselho da Europa tem como fundamento ideológico, como se deduz do Preâmbulo de seu Estatuto, o respeito aos Direitos Humanos, indo ainda mais longe, ao condicionar o pertencimento ou não de um Estado e, por conseguinte, a sua própria adesão como membro do Conselho da Europa, ao pleno respeito e efetivo gozo dos direitos humanos no âmbito desse Estado.⁷⁴ Entretanto, diante da escassa referência aos direitos humanos no Estatuto do aludido Conselho, o Movimento Europeu propugnou pela adoção de uma Convenção, especificamente acerca de direitos humanos, que viria a ser adotada no ano seguinte.⁷⁵

A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais foi concluída em Roma, em 4 de novembro de 1950, tendo entrado em vigor em 3 de setembro de 1953, quando dez Estados europeus a ratificaram, como prevê o atual artigo 59, §2º.

⁷³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.1000.

⁷⁴ HERNANDEZ GOMEZ, Isabel. **Sistemas internacionales de derechos humanos**. Sevilla: Dykinson, 2002, p. 218.

⁷⁵ MAZZUOLI. *Op. Cit.*, 2015. p. 1000.

Alargando o rol normativo originário do sistema europeu, foram concluídos vários protocolos à Convenção Europeia, com vistas a deixá-la atualizada, especialmente, após as mudanças ocorridas na sociedade europeia no pós guerra. Deste modo, o texto original da Convenção foi modificado nos termos das disposições do Protocolo nº 3, entrado em vigor em 21 de Setembro de 1970, do Protocolo nº 5, entrado em vigor em 20 de Dezembro de 1971 e do Protocolo nº 8, entrado em vigor em 1 de Janeiro de 1990, incluindo ainda o texto do Protocolo nº 2 que, nos termos do seu artigo 5.º, parágrafo 3º, fazia parte integrante da Convenção desde a sua entrada em vigor em 21 de Setembro de 1970. Importa destacar que todas as disposições modificadas ou acrescentadas por estes Protocolos foram substituídas pelo Protocolo nº 11, a partir da data da entrada em vigor deste, em 1 de Novembro de 1998.

De acordo com o artigo 19º do texto original da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, com o intuito de assegurar o cumprimento dos compromissos assumidos pelas Altas Partes Contratantes na referida Convenção, criam-se dois órgãos: a Comissão Europeia dos Direitos do Homem e Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

No artigo 25º, encontra-se a função precípua da Comissão Europeia dos Direitos do Homem à luz da referida Convenção, a de analisar as queixas ou comunicações interestatais, bem como dos indivíduos, organizações não governamentais ou grupo de indivíduos acerca da violação de direitos tutelados pela Convenção que tenham sido dirigidas ao Secretário-Geral do Conselho da Europa e contra os Estados Partes que tenham reconhecido expressamente a competência da Comissão para receber petições.

Por outro lado, de acordo com o artigo 38º e seguintes, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem competia julgar os casos de violação de direitos humanos submetidos pela Comissão Europeia dos Direitos do Homem.

Com o advento do Protocolo n.º 11, entretanto, reformou-se o sistema de controle da Convenção Europeia, substituindo-se à Comissão Europeia dos Direitos do Homem e ao Tribunal Europeu por um Tribunal único e permanente. Diante da

pertinência deste Protocolo para o deslinde do objeto deste trabalho, o aprofundamento dar-se-á na seção seguinte.

2.1 Da edificação do *jus standi* do indivíduo e seus reflexos na instância protetiva

Originariamente, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos não contemplou o acesso direto pelo indivíduo à jurisdição especializada. Tal fato era um reflexo da concepção clássica de que no Direito Internacional os conflitos deveriam se limitar aos Estados, isto é, sob o espectro da soberania estatal. Ademais, os Estados consideravam imprudente reconhecer aos indivíduos a capacidade de interpor uma demanda diretamente ante uma jurisdição internacional, já que eles podiam utilizar este instrumento de forma abusiva como propaganda política comunista.⁷⁶ No mesmo sentido, afirma Bates⁷⁷ que a Convenção havia sido edificada pelo movimento europeu, inicialmente, mais como um tipo de pacto coletivo contra o totalitarismo e não como uma “*Bill of rights*” para os indivíduos.

Desse modo, no formato original da Convenção, o acesso ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem se limitava às Altas Partes Contratantes e a Comissão Europeia dos Direitos do Homem, conforme previa o artigo 44.º, sob a condição de os Estados-Partes declararem formalmente o reconhecimento da jurisdição obrigatória do Tribunal, tendo em vista o que dispunha o artigo 46.º da Convenção. Desta forma, o indivíduo que se considerasse vítima de violação cometida por uma das Partes Contratantes dos direitos contemplados na referida Convenção, formalizavam a queixa perante o Secretário-Geral do Conselho da Europa, segundo o artigo 25.º.

À Comissão Europeia dos Direitos do Homem competia conhecer do requerimento apresentado ao Secretário-Geral, sendo requisito para o processamento pela Comissão Europeia dos Direitos do Homem da petição individual, o reconhecimento explícito da Alta Parte Contratante acusada da

⁷⁶ JIMÉNEZ, Argelia Queralt. **El tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p. 67.

⁷⁷ BATES, Ed. The Birth of the European Convention on Human Rights – and the European Court of Human Rights. In: **The European Court of Human Rights between Law and Politics**. Edited by Jonas Christoffersen and Mikael Rask Madsen. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 38.

competência da Comissão na matéria, conforme previa o artigo 25.º, n.º 1 da Convenção.

Ocorre, como ressalta Trindade⁷⁸, que já nos seus primeiros casos contenciosos, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem já se insurgia contra a artificialidade desse sistema de intermediação da Comissão. Sustenta o aludido autor que já desde o caso *Lawless versus Irlanda* (1960), o Tribunal Europeu passou a receber, por meio dos delegados da Comissão Europeia dos Direitos do Homem, argumentos escritos dos próprios demandantes. Outrossim, dez anos depois, nos casos *Vagrancy versus Bélgica* (1970), o Tribunal Europeu aceitou a solicitação da referida Comissão no sentido de dar a palavra a um advogado dos três demandantes, o qual, inclusivamente, apresentou críticas à opinião dada pela Comissão Europeia em seu relatório.

Em um segundo momento, o indivíduo ainda não possuía o direito de pleitear diretamente seus direitos perante a jurisdição regional de proteção dos direitos do homem. A legitimidade ficava restrita à Comissão e às Altas Partes Contratantes, sendo assegurado, entretanto, ao requerente, o *locus standi in judicio*, isto é, embora não pudesse inaugurar o processo, possuía o direito de estar em juízo, de ser parte no processo e de participar de sua condução perante a Corte. Esta prerrogativa surgiu com o advento da reforma do Regulamento, introduzida em 24 de Novembro de 1982 e com a vigência a partir de 01 de Janeiro de 1983.

Em um terceiro momento, o Protocolo n.º 9 à Convenção Europeia de Direitos Humanos, aberto à assinatura em 6 de Novembro de 1990 e em vigor a partir de 1º de Outubro de 1994, veio a introduzir a possibilidade do indivíduo submeter sua queixa perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Jiménez⁷⁹ ensina que se opta por um protocolo de emenda e não um protocolo facultativo pela transcendência da reforma que se contempla. Com efeito, o protocolo de emenda visa modificar o texto base da Convenção, e por isso, à diferença dos protocolos

⁷⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Memorial em Prol de uma Nova Mentalidade Quanto à Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Internacional e Nacional. In: **Arquivos de Direitos Humanos**. São Paulo: Renovar, 1999. p. 8.

⁷⁹ JIMÉNEZ, Encarna García. **El Convenio Europeo de Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI**. Valencia: Tirant lo blanch, 1998, p. 209.

facultativos, que devem ser ratificados por todos os Estados partes da Convenção em unanimidade para que possam entrar em vigor.⁸⁰

Assim, o Protocolo n.º 9 afirma que o indivíduo pode submeter sua queixa perante o Tribunal desde que as condições de admissibilidade estejam reunidas, quais sejam: a provocação pelo indivíduo da Comissão Europeia dos Direitos do Homem para o desenvolvimento da apuração preliminar prevista no artigo 25.º, seguida de manifestação positiva deste órgão no tocante à existência de violação e a submissão da queixa individual à apreciação prévia de um Comitê de três juízes do Tribunal, que exerce um juízo de admissibilidade negativo.

Em referência ao Relatório Explicativo do Conselho da Europa sobre a matéria, Trindade ressalta que o Protocolo n.º 9 concedeu “um tipo de *locus standi*” aos indivíduos perante o Tribunal, o que pode ser considerado um avanço, “mas que ainda não assegurava a “*equality of arms/égalité des armes*” com os Estados demandados e o benefício pleno da utilização do mecanismo da Convenção Europeia para vindicação de seus direitos”.⁸¹ Outras mudanças tiveram assim que ser implantadas. É o caso do Protocolo n.º 11.

O Protocolo n.º 11 foi adotado com vistas a solucionar dois problemas: primeiramente, o fato de que o sistema não era completamente judicial e, segundo, o fato de que os mecanismos não eram mais hábeis para lidar com o crescente número de casos.⁸² De fato, com o aumento das demandas, se mudanças não ocorressem, o Tribunal correria o risco de ser asfixiado pelo seu próprio sucesso⁸³. Trata-se assim de uma reforma exclusivamente relacionada aos mecanismos de controle, e não aos direitos protegidos pela Convenção.⁸⁴

O aludido Protocolo foi adotado em Estrasburgo, em 11 de Maio de 1994, e entrou em vigor em 01 de Novembro de 1998, vindo a consagrar definitivamente o

⁸⁰ DE SCHUTTER, Olivier. La réforme des mécanismes de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme. États des lieux et perspectives d'avenir. In: *Courrier hebdomadaire du CRISP*. v.7. n. 1512-1513. 1996. p. 1-67.

⁸¹ TRINDADE. *Op. Cit.*, 1999. p. 9.

⁸² FRIBERGH, Erik; LIDDELL, Roderick. From protocol N.º 11 to 2025 – a Court in constant change. In: **El tribunal Europeo de derechos Humanos Una visión desde dentro**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. p. 491.

⁸³ MARGUENAUD, Jean-Pierre. **La Cour Européenne des Droits de l'homme**. 4. ed. Paris: Dalloz, 2012. p 2.

⁸⁴ JIMENEZ. *Op. Cit.*, 1998. p. 210.

acesso direto do indivíduo ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (*jus standi*), como verdadeiro sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Através da Recomendação nº 1194/1992, a Assembleia Consultiva aprovou a proposta de um Tribunal Europeu único e permanente, já que, como visto, anteriormente ao supracitado Protocolo, existiam a Comissão Europeia dos Direitos do Homem e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Portanto, houve a reestruturação do sistema de proteção da Convenção Europeia, que integrou a Comissão e o Tribunal numa jurisdição única denominada Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

A principal inovação em relação ao procedimento deste Protocolo, contudo, consiste no abandono da cláusula facultativa de aceitação anterior da jurisdição obrigatória do Tribunal Europeu, abrindo assim a via de demanda de plano pelo indivíduo, não se podendo mais impor às petições individuais às limitações constantes do Protocolo n.º 9 no que tange às exigências especiais de admissibilidade. Como salienta a jurista Piovesan, esta reforma permitiu igualmente o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de tornar-se mais profissional e eficaz e menos politizada.⁸⁵

No mesmo sentido, Ergeç⁸⁶ afirma que o fato de que a jurisdição do Tribunal se tornar obrigatória é uma consequência lógica da supressão de toda intervenção do Comitê dos Ministros, órgão puramente político que tomava suas decisões segundo um procedimento não contraditório e secreto. Este autor acrescenta que a competência do Comitê fica a partir daí confinada à supervisão da execução das decisões do Tribunal pelos Estados.

Para Gomez⁸⁷, o Protocolo n.º 11 representou a modificação mais importante até aquele momento do sistema da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, dando lugar a criação de um novo Tribunal, formada por tantos juízes quanto Estados Partes da Convenção (mesma quantidade), atuando com caráter permanente em sua sede do Palácio dos Direitos Humanos em Estrasburgo e tendo jurisdição obrigatória e exclusiva sobre todos os assuntos que tratem sobre

⁸⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional – um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁸⁶ ERGEC, Rusen. **Protection Européenne et Internationale des Droits de l'homme**. Bruxelles: Etablissements Emile Bruylant, 2006, p. 130.

⁸⁷ GOMEZ, Carmen Morte. **Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 24.

interpretação e aplicação da Convenção. Esta autora⁸⁸ reafirma o fato de esse sistema ser único, pois os Estados Partes aceitam o fato de que um órgão jurisdicional internacional controle sua obrigação de reconhecer a toda pessoa submetida a sua jurisdição os direitos e liberdades definidos pela Convenção.

Estas reformas introduzidas por esses protocolos podem considerar-se extremamente necessárias, pois se não ocorressem todo o sistema estaria em risco. De fato, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos e os seus órgãos devem consistir em instrumentos vivos, que, para manterem-se relevantes, têm que evoluir com o tempo levando em consideração as mudanças na sociedade, na ciência e na tecnologia⁸⁹.

Nesse diapasão, após o advento do Protocolo n.º 11, uma nova reforma fez-se necessária. De fato, como dito alhures, o Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos está em constante busca de aperfeiçoamentos para fortalecer sua eficácia e proteger os direitos humanos na Europa. Com o objetivo de simplificar o procedimento no Tribunal, é então firmado o Protocolo n.º 14, no dia 13 de maio de 2004, entrando em vigor no dia 1 de junho de 2010. A demora para entrada em vigor deste instrumento deve-se à justifica em razão da recusa da Federação Rússia em assiná-lo.

Desde a abertura de assinatura ao Protocolo n.º 11, em maio de 1994, a adoção do Protocolo n.º 14, em maio de 2004, treze novos Estados ratificaram a Convenção, o que implicou um aumento na proteção de indivíduos, adicionando mais 240 milhões de cidadãos.⁹⁰ Assim, segundo Salerno⁹¹, as razões dessa reforma estão ligadas, de uma parte, ao volume crescente de demandas individuais (eram cerca de 40 mil em 2004), e, por outro lado, à exigência de introduzir ferramentas procedimentais visando uma proteção no nível coletivo dos direitos previstos pela Convenção Europeia e pelas decisões do Tribunal. Sicilianos⁹² afirma

⁸⁸ GOMEZ. *Op Cit.*, 2014. p. 25

⁸⁹ FRIBERGH (*Et al*). *Op Cit.*, 2015. p. 491.

⁹⁰ GOMEZ. *Op Cit.*, 2014. p. 26.

⁹¹ SALERNO, Francisco. Caractéristiques structurelles de la nouvelle procédure. In: **La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n 14**. Sous la direction de Francisco Salerno. Bruxelles: Etablissements Emile Bruylant, 2007. p 29.

⁹² SICILIANOS, Linos-Alexandre. Le protocole 14-bis à la Convention Européenne des droits de l'homme: un instrument (heureusement) éphémère. In: *Annuaire français de droit international*, v. 55, 2009. p. 729-742.

que mudanças eram necessárias porque a situação de crescimento exponencial de demandas parecia crítica para a eficácia e, portanto, para a credibilidade dos mecanismos instaurados pela Convenção.

Starace⁹³ ensina que a primeira inovação trazida por esse Protocolo é a introdução, na estrutura da corte, de um juiz único, conforme artigo 26.º, parágrafo Primeiro da Convenção, que assistido por relatores, poderia declarar inadmissível ou arquivar os casos decididos antes da entrada em vigor do Protocolo n.º 14, no caso em que eles não necessitassem de exame complementar, segundo o artigo 27.º, parágrafo Segundo da Convenção. Como afirma Dourneau-Josette⁹⁴, seria contra produtivo desafogar a quantidade de trabalho dos juízes, criando a figura do juiz único, se fossem impostas a estes as funções suplementares dos relatores, daí a necessidade de serem assistidos por estes.

Outra inovação instaurada pelo Protocolo n.º 14, foi a possibilidade dos Comitês de Três Juízes de, além de poderem declarar por unanimidade e de maneira definitiva a inadmissibilidade da demanda e seu arquivamento, ter sido ainda criada a possibilidade de decidirem se existe ou não vulneração da Convenção, mediante sentença sobre a admissibilidade e o fundo da demanda, com caráter definitivo, nos casos em que já exista jurisprudência consolidada no Tribunal.⁹⁵

Para mais, acrescenta-se que o Protocolo n.º 14 estabelece um novo requisito de admissibilidade, segundo o qual o Tribunal poderá declarar inadmissíveis as demandas nas quais duas condições concorram, a saber: o demandante não tenha sofrido um prejuízo importante, a menos que o respeito dos direitos humanos protegidos pela Convenção e por seus Protocolos exigisse um exame de fundo da questão; e que ele tenha obtido um remédio eficaz para submeter sua queixa ante uma instância judicial nacional, tendo em vista o novo artigo 35.º, §3º. Para

⁹³ STARACE, Vincenzo. Les innovations apportées en 2004 au système de garantie instaurée par la Convention Européenne des droits de l'homme. *In: La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n.º 14*. Sous la direction de Francisco Salerno. Bruxelles: Etablissements Emile Bruylant, 2007, p 3.

⁹⁴ DOURNEAU-JOSETTE, Pascal. L'expérience du juge unique et des comités de trois juges depuis l'entrée en vigueur des Protocoles nos 14 et 14 bis. *In: Quel filtrage des requêtes par la Cour Européenne des droits de l'homme?* Sous la direction de Pascal Dourneau-Josette et Elisabeth Lambert Abdelgawad. Strasbourg: Editions du Conseil de l'Europe, 2011, p. 227.

⁹⁵ GOMEZ, *Op Cit.*, 2014. p. 28.

Padelletti⁹⁶, esta mudança também deve ser vista sob a perspectiva da tentativa de buscar uma solução para o aumento da carga de trabalho do Tribunal Europeu.

No mesmo sentido, a regulação dos acordos amistosos também foi modificada pelo Protocolo, a partir do qual, os referidos acordos podem ocorrer a qualquer momento, e não somente no instante da análise de fundo da questão, conforme dispõe o artigo 39.º, §1º.

Ademais, o Protocolo n.º 14 estabeleceu a base jurídica para a adesão da União Europeia à Convenção. Com efeito, adicionou ao artigo 59º da Convenção, o parágrafo segundo, consoante o qual a União Europeia poderia aderir à Convenção. Desse modo, ao ratificar o Protocolo n.º 14, os países europeus demonstraram seu primeiro compromisso político para que a União Europeia aderisse à Convenção Europeia dos Direitos Humanos⁹⁷, esta adesão daria aos cidadãos europeus a mesma proteção jurídica que tem diante de seus Estados, contra atos ou omissões cometidos pela própria União Europeia.

Em 5 de abril de 2013, os termos de um projeto de adesão foram estabelecidos pelos Estados-membros e pela União Europeia. Em 18 de dezembro de 2014, o Tribunal de Justiça da União Europeia paralisou o processo, mediante o Informe 2/13 afirmando que o projeto de adesão não era compatível com os Tratados da União Europeia.⁹⁸ Trata-se assim, de uma questão, que em julho de 2016, ainda se encontra pendente em Europa.

São essas as previsões mais importantes trazidas pelo Protocolo n.º14. Cabe salientar, todavia, que além delas, o Protocolo trouxe mudanças relativas à organização do Tribunal, ao mandato dos juízes, sempre com o objetivo de

⁹⁶ PADELLETTI, Maria Luisa. Les nouvelles conditions de recevabilité matérielles d'une requête individuelle: l'entité du préjudice invoqué par la victime. *In: La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n 14*. Sous la direction de Francisco Salerno. Bruxelles: Etablissements Emile Bruylant, 2007, p 85.

⁹⁷ JAEGER, G. F. L'adhésion envisagée de l'union européenne à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: Quelques aspects de son histoire, de sa technicité et de ses défis. *In: Revista Romana De Drept European*, n. 3, 2014. p.70-132.

⁹⁸ DICTAMEN 2/13 DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160882&doclang=ES>>. Acesso em: 04 Mai. 2016.

aumentar a eficácia do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Harmsen⁹⁹ afirma, que apesar de seus avanços, este protocolo é bastante modesto e não estabeleceu nenhuma mudança radical no sistema de controle estabelecido pela Convenção.

Além do Protocolo n.º 14, encontra-se em processo de ratificação o Protocolo n.º 15, adotado em 24 de junho de 2012. As bases desse protocolo podem ser encontradas antes mesmo da entrada em vigor do Protocolo n.º 14, numa Conferência realizada em Fevereiro de 2010, em Interlaken, na Suíça. No final desse encontro, os ministros de direitos humanos formularam a Declaração de Interlaken, que tinha três objetivos: alcançar um equilíbrio entre o número de decisões proferidas e o número de demandas no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem; diminuir o tempo necessário para o julgamento dos casos e garantir a rápida e completa execução das decisões do Tribunal Europeu e a eficácia da supervisão dessa execução pelo Comitê de Ministros.¹⁰⁰

Após a Declaração, nas Conferências de Izmir (2011) e de Brighton (2012), tais objetivos foram ratificados. O Protocolo n.º 15 pretende, assim, modificar o preâmbulo da Convenção, ao referir explicitamente o princípio secundário e a doutrina da margem de apreciação. De igual modo, prevê redução do prazo de seis a quatro meses para fazer a demanda perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem depois da decisão no tribunal interno, consoante o novo artigo 35.º, parágrafo Primeiro.¹⁰¹ O Protocolo n.º 15 entrará em vigor quando obtiver as ratificações necessárias.

2.2 Condições de admissibilidade e suas implicações

O artigo 33.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem estabelece a legitimidade ativa para demandar perante o Tribunal:

⁹⁹ HARMSEN, Robert. The Reform of the Convention System. In: **The European Court of Human Rights between Law and Politics**. Edited by Jonas Christoffersen and Mikael Rask Madsen. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 126.

¹⁰⁰ FRIBERGH, Erik. The future of the Court after Interlaken. In: **La Convention Européenne des droits de l'homme, un instrument vivant**. Essays in honour of Christos L. Rozakis. Bruxelles: Bruylant, 2011, p. 201.

¹⁰¹ STCE 213. Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme (Protocole n.º 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales), Série des traités du Conseil de l'Europe n. 213. 24. VI.2013.

Qualquer Alta Parte Contratante pode submeter ao Tribunal qualquer violação das disposições da Convenção e dos seus protocolos que creia poder ser imputada a outra Alta Parte Contratante.

Assim, nesse caso, os próprios Estados Partes podem submeter uma demanda perante o Tribunal. Ergec¹⁰² destaca que tal artigo não exige que o Estado que acione o Tribunal Europeu seja ele próprio vítima de uma violação da Convenção, a qual o próprio estaria a denunciar. Desse modo, não deve ser considerado que tal Estado-Parte atua para fazer respeitar seus próprios direitos ou interesses, mas sim que está submetendo ao Tribunal uma questão que toca à ordem jurídica europeia. Nesse sentido, os recursos entre Estados seriam parecidos a uma “*actio popularis*”.¹⁰³

O primeiro caso nesse sentido ocorreu em 1967, quando a declaração de Estado de Sítio da Grécia foi denunciada pela Dinamarca, Noruega, Suécia e Holanda.¹⁰⁴ Os demandantes denunciaram o Estado de Sítio que havia sido instaurado naquele país, situação em que as atividades políticas e os partidos políticos haviam sido suspensos, com o direito à liberdade de expressão a ser completamente violado, a não realização de eleições desde Abril de 1967 e a falta de previsão para que as mesmas viessem a ocorrer. Os países supramencionados denunciaram a situação e exigiram que a democracia fosse restaurada no país. Como resultado, a Comissão conclui que os gregos haviam violado a Convenção. O país resolve então deixar o Conselho da Europa.

Nota-se, assim, como ensina Ergec¹⁰⁵, que não importa se as vítimas da violação alegada são ou não nacionais do Estado que faz a demanda. Nesse sentido, o parágrafo 39.º da decisão do caso Irlanda contra Reino Unido de 18 de janeiro de 1978¹⁰⁶: “A Corte permite aos Estados contratantes de exigir o respeito

¹⁰² ERGEC. *Op Cit.*, 2006. p. 135.

¹⁰³ GOMIEN, Donna; HARRIS, David; ZWAAK, Leo. **Convention européenne des Droits de l'Homme et Charte sociale européenne: droit et pratique**. Strasbourg: Editions du Conseil de l'Europe, 1997. p. 45.

¹⁰⁴ EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS. The Greek Case. Report of the Sub-Commission. APPLICATION No .3321/67 - DENMARK v . GREECE, APPLICATION No.3322/67 - NORWAY v . GREECE, APPLICATION No . 3323/67 - SWEDEN v . GREECE. Strasbourg: Council of Europe, 1967. APPLICATION No .3344/67 - NETHERLANDS v . GREECE.

¹⁰⁵ ERGEC. *Op Cit.*, 2006. p. 135.

¹⁰⁶ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão IRLANDA *versus* ROYAUME-UNI, Queixa n.º 5310/71, 18 jan.1978.

das obrigações sem ter que justificar se há um interesse derivado, por exemplo, do fato de que a medida que eles denunciavam haver lesado um de seus nacionais”.

Gomien *et al*¹⁰⁷ destacam que as demandas concernentes a esse artigo têm um caráter hostil e por isso poucas foram examinadas. Com efeito, os Estados Partes não desejam criar conflitos e para manterem boas relações diplomáticas fazem pouco uso dessa previsão, por isso, tal mecanismo tem se revelado pouco eficiente. Corrobora ainda esse fato, a apreensão dos Estados de sofrerem o que Ergec chama de contra-demandas.¹⁰⁸

De acordo com o artigo 34.º, podem ainda demandar perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem:

(...) qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem - se a não criar qualquer entrave ao exercício efetivo desse direito.

Nota-se, assim, que à diferença das demandas entre Estados, faz-se primordial que as pessoas singulares, organizações não governamentais ou grupo de particulares demonstrem que tenham sido vítimas de uma violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção.

As organizações não governamentais previstas no artigo 34.º são organizações de direito privado. Por conseguinte, coletividades ou organismos públicos que detêm uma parcela do poder estatal, como por exemplo, províncias ou municípios, não podem propor uma demanda diante do Tribunal.¹⁰⁹ Nesse sentido, na decisão sobre a procedibilidade de uma demanda em 2010 o Tribunal afirmou que¹¹⁰

por várias vezes foi estabelecido que autoridades descentralizadas que exercem funções públicas não podem introduzir uma demanda diante dos órgãos da Convenção, porque, qualquer que seja seu grau de autonomia, elas exercem uma parte da força pública e, assim, seus atos ou omissões engajam a responsabilidade do Estado em virtude da Convenção.

¹⁰⁷ GOMIEN (*Et al*). *Op Cit.*, 1997. p. 47.

¹⁰⁸ ERGEC. *Op Cit.*, 2006. p. 135.

¹⁰⁹ ERGEC. *Op Cit.*, 2006. p. 136.

¹¹⁰ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão DÖŞEMEALTI BELEDİYESİ *versus* TURQUIA. Queixa n.º 50108/06. 23 mar 2010, p. 6.

Por outro lado, associações da sociedade civil, por exemplo, de igrejas, de partidos políticos, de empresas, sindicatos, associações com finalidades não lucrativas, comerciais, podem apresentar uma petição. Cabe salientar, entretanto, que desde a criação do Tribunal, a quase totalidade das demandas foram introduzidas por particulares, que alegaram uma ou mais violações da Convenção.¹¹¹

O Guia Prático sobre a Admissibilidade¹¹² afirma que qualquer pessoa singular pode reclamar a proteção da Convenção contra um Estado Parte, quando a violação do direito ocorrer na jurisdição deste Estado.

É importante mencionar que a jurisdição do Estado não corresponde somente ao território em si dos Estados Partes. A responsabilidade deles pode também ser estendida no caso de ações que seus organismos produzam fora do território.¹¹³ Nesse sentido, destaca-se o caso *Al-Skeini e outros contra Reino Unido*¹¹⁴, no qual seis iraquianos foram mortos por soldados britânicos no Iraque, durante a participação do Reino Unido à coalizão que governou o Iraque em 2003 e 2004. Os parentes dos mortos acusaram as autoridades britânicas de não terem realizado uma investigação efetiva sobre essas mortes. O Tribunal considerou, por unanimidade, que o Reino Unido exercia no Iraque durante esse tempo, autoridade estatal.

Assim, qualquer pessoa singular, independentemente de nacionalidade, lugar de residência, estado civil ou capacidade jurídica, pode demandar a proteção da Convenção contra um Estado Parte. Desse modo, refugiados e apátridas podem apresentar uma demanda diante do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Ademais, pessoas consideradas incapazes, que em seus países estejam sob regime de tutela, também podem apresentar uma demanda perante o Tribunal. É o que

¹¹¹ CONSEIL DE L'EUROPE. **Cour européenne des droits de l'homme: la CEDH en 50 questions**. Strasbourg: Editions du Conseil de l'Europe, 2014, p. 6.

¹¹² CONSEIL DE L'EUROPE. **Cour européenne des droits de l'homme. Guide pratique sur la recevabilité**. Strasbourg: Editions du conseil de l'Europe, 2014, p. 13.

¹¹³ BARRETO, Ireneu Cabral. Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme. *In*: Revue québécoise de droit international. 15.2, 2002, p. 6.

¹¹⁴ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Caso AL-SKEINI E OUTROS contra REINO UNIDO. Queixa n.º 55721/07.

demonstra o caso Van Der Leer contra Holanda, de 21 de fevereiro de 1990.¹¹⁵ Nele, a senhora Van Der Leer reclama ter sido internada em um hospital psiquiátrico sem ser previamente consultada ou ouvida. Consequentemente, a Holanda é condenada e a partir deste caso, se estabelece um precedente jurisprudencial no Tribunal referente ao direito de pessoas internadas em organismos psiquiátricos.

Menores de 18 anos também estão aptos a apresentar uma demanda perante o Tribunal. Com efeito, o artigo se refere somente a “toda pessoa singular” que se pretenda vítima de uma violação, não subordinando tal direito a nenhuma condição ligada à capacidade jurídica do interessado. Entende-se, desse modo, que crianças e adolescentes podem acionar o Tribunal mesmo que a legislação nacional não os reconheça como detentores de capacidade jurídica para atuar ante os tribunais.¹¹⁶ Enrich Mas¹¹⁷ destaca, todavia, que o acesso dos menores de 18 anos ao tribunal enfrenta obstáculos, tanto de índole jurídica, como econômica, social e cultural, por isso o número de demandas apresentadas por eles no Tribunal é bastante reduzido.

Portanto, as demandas devem ser apresentadas, conforme dispõe artigo 34.º, por uma vítima de violação dos direitos previstos na Convenção. A condição de vítima é entendida pelo Tribunal como uma consequência lógica de um sistema que exclui petições em abstrato, e que não institui um sistema de ação popular, mas sim um sistema fundamentado na ação individual.¹¹⁸ Faz-se mister destacar que a noção de vítima deve ser interpretada independentemente das noções de vítima do direito interno concernente. É o que ensina Barreto¹¹⁹, que enfatiza ainda, que em regra geral, pode ser vítima aquele que é diretamente ou pessoalmente afetado pelo ato ou omissão que ele critica.

Uma das exceções a esta regra, elaborada pela prática dos órgãos de controle da Convenção, é o da vítima potencial ou eventual. Desse modo, pode-se arrogar a qualidade de vítima toda a pessoa, ou grupo de pessoas, que está prestes

¹¹⁵ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão VAN DER LEER *versus* PAYS BAS. Queixa n.º 12/1988/156/210. 21 fev. 1990.

¹¹⁶ ENRICH MAS, Montserrat. La posición de los niños en el procedimiento ante el tribunal europeo de derechos humanos y ante los tribunales nacionales. *In: Reconocimiento y protección de derechos emergentes en el sistema europeo de derechos humanos*. Edición Jaume Saura Estapà. Madrid: Editorial Dykinson, 2012, p. 186.

¹¹⁷ ENRICH MAS. *Op Cit.*, 2012. p. 187.

¹¹⁸ JIMÉNEZ. . *Op Cit.*, 2003, p. 183.

¹¹⁹ BARRETO. *Op Cit.*, 2002, p. 9.

a sofrer uma violação de seus direitos e liberdades devido a ato ou omissão de uma das Altas Partes Contratantes. Nesse sentido, um indivíduo que está prestes a ser expulso ou extraditado para um país onde ele corre o risco de sofrer tratamento desumano, pode suscitar a responsabilidade do Estado em questão. Foi o caso da decisão *Soering contra Reino Unido*¹²⁰ de 1989.

Cabe salientar que, para que esta exceção seja possível, o requerente deve produzir provas plausíveis e convincentes da probabilidade de que ele venha a sofrer pessoalmente os efeitos de uma violação.¹²¹ Um outro exemplo de vítima potencial é visto no caso *Norris contra Irlanda* de 1988.¹²² Neste caso, um cidadão irlandês denuncia o fato de que na Irlanda, havia leis penais que condenavam atos homossexuais entre adultos, ainda que consentidos. Assim, como já afirmava Rogge¹²³ se referindo ao antigo artigo 25.º da Convenção, o mero risco de julgamento sob certas previsões criminais, como no caso *Norris*, deve ser suficientemente grave para garantir ao indivíduo proteção, não sendo necessário esperar que o Estado julgue e condene-o por ser homossexual para protegê-lo.

Outra exceção é a das vítimas em ricochete. Com efeito, depois de alguns anos, o direito de recurso individual foi também estendido às vítimas indiretas, também chamadas vítimas por “*ricochet*”. A aplicação desse conceito está sujeita a duas condições: que haja uma vítima direta, efetiva ou potencial, de uma violação da Convenção e que haja uma ligação estreita e pessoal entre a vítima direta e a indireta.¹²⁴ Essa relação estreita normalmente se dá entre familiares, parentes ou outros vínculos afetivos análogos.

Trata-se, por exemplo, de quando a vítima direta morre antes que a demanda seja introduzida. Assim, um indivíduo que tenha interesse legítimo, por ter uma ligação estreita e pessoal com o falecido pode realizar a demanda. Tal previsão ocorre em decorrência do sofrimento relacionado à morte ou ao desaparecimento da

¹²⁰ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão *SOERING versus ROYAUME-UNI*. Queixa n.º 14038/88. 07 jul. 1989.

¹²¹ CONSEIL DE L'EUROPE, Cour européenne des droits de l'homme. *Op Cit.*, 2014, p. 16.

¹²² TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão *NORRIS versus IRLANDA*. Queixa n.º 8225/78. 26 out. 1988.

¹²³ ROGGE, Kersten. The “victim” requirement in Article 25 of the European Convention on Human Rights. In: **Protecting Human Rights: The European Dimension**. Edited by Franz Matscher and Herbert Petzold. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1988, p. 541.

¹²⁴ ROGGE. *Op Cit.*, 1988. p. 10.

vítima direta sofrido pela vítima indireta. Como exemplo de vítima indireta, pode-se citar o caso Çakici contra Turquia¹²⁵, no qual a vítima direta havia desaparecido e seu irmão apresentou a demanda em julho de 1999 como vítima indireta, tendo a sua causa obtido provimento.

Além disso, o artigo 35.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem preceitua que a demanda não pode ser anônima: “2. O Tribunal não conhecerá de qualquer petição individual formulada em aplicação do disposto no artigo 34.º, se tal petição: a) For anônima”.

O artigo 47.º do Regulamento Interno do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem esclarece o conteúdo de cada demanda individual. Este artigo afirma, em seu parágrafo primeiro, que toda demanda deve conter “o nome, data de nascimento, nacionalidade e endereço do requerente e, quando o requerente for pessoa jurídica, os nomes completos, data de constituição e registro, número oficial de registro e endereço oficial desta”.¹²⁶ O parágrafo quarto adiciona ainda que o requerente que não deseja que sua identidade seja revelada deve fornecer um documento informando tal fato com as razões justificando a necessidade de derrogação a regra normal de publicidade do processo perante o Tribunal.

Uma demanda é considerada anônima quando não é possível, de forma alguma, identificar o requerente, é o caso *Blondje contra Holanda*.¹²⁷ Neste caso, o Tribunal afirma que

O Tribunal observa, porém, que a identidade do requerente não foi divulgada. Nenhum dos formulários ou documentos apresentados continham qualquer menção de seu nome; ele foi referido apenas como “Blondje”, “NN cel 07” ou “Nn.PI09.m.20081101.1100”. (...) Assim, haja vista que o caso não continha qualquer informação que permitisse ao Tribunal identificar o requerente, o pedido deve ser considerado como anônimo (ver *X v. Irlanda*, no. 361/58, decisão da Comissão, de 01 de setembro de 1958, não declarada). Por conseguinte, a demanda é inadmissível nos termos do artigo 35 § 2 (a) da Convenção e deve ser rejeitada nos termos do artigo 35 § 4.

Faz-se necessário destacar que o Guia sobre a admissibilidade enfatiza que o caráter anônimo da demanda não existe quando, por exemplo, o requerente

¹²⁵ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão ÇAKICI *versus* TURQUIA. Queixa n.º 23657/94.

¹²⁶ GREFFE DE LA COUR. **Règlement de la Cour**. Strasbourg: Council of Europe, 2016.

¹²⁷ CONSEIL DE L'EUROPE, Cour européenne des droits de l'homme. *Op Cit.*, 2014. p. 35.

forneceu elementos jurídicos ou fatuais que permitem sua identificação com os fatos e no caso, por exemplo, em que indivíduos fornecem pseudônimos, no contexto de conflitos armados, para proteger suas famílias e pessoas próximas. Nesse caso, há razões que justificam o uso de pseudônimos.

Acrescenta-se que o Regulamento Interno do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, em seu artigo 36.º, parágrafo primeiro, afirma que as pessoas físicas, organizações não governamentais e grupos de particulares visados no artigo 34.º da Convenção podem submeter demandas ao Tribunal, agindo por eles mesmos ou por intermédio de um representante. Nota-se, assim, que não é necessário estar representado por um advogado para apresentar uma demanda perante o Tribunal. Um advogado é necessário somente a partir do momento em que a demanda é considerada admissível, e que haverá um exame de fundo do caso.

Outrossim, dispõe o artigo 35.º, parágrafo primeiro da Convenção:

O Tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos (...)

Tal regra está presente no costume internacional e restringe o poder do Tribunal à revisão das ações do Estado, deixando a maior obrigação para os Estados Partes, sendo assim a competência do Tribunal de natureza subsidiária. Trata-se do princípio de subsidiariedade, segundo o qual não se deve perder de vista que o sistema internacional de proteção dos direitos humanos tem uma natureza secundária frente aos mecanismos nacionais competentes.¹²⁸ Nessa direção, na decisão Scordino contra Itália de março de 2006¹²⁹, o Tribunal afirma no parágrafo 140:

Em virtude do artigo primeiro da Convenção, segundo o qual “As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção.” A aplicação e a sanção dos direitos e liberdades garantidos pela convenção recaem primeiramente às autoridades nacionais. O mecanismo de queixa perante o Tribunal se reveste então de um caráter subsidiário em relação aos sistemas nacionais de proteção dos direitos

¹²⁸ CHRISTOFFERSEN, Jonas. Individual and Constitutional Justice. *In: The European Court of Human Rights between Law and Politics*. Edited by Jonas Christoffersen and Mikael Rask Madsen. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 183.

¹²⁹ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão SCORDINO *versus* ITÁLIA. Queixa n.º 36813/97.

humanos. Essa subsidiariedade se exprime nos artigos 13.º e 35.º, parágrafo primeiro, da convenção.

Consequentemente, o artigo 35.º deve ser lido em consonância com o artigo 13.º da Convenção, segundo o qual:

Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que atuem no exercício das suas funções oficiais.

Entretanto, cabe salientar que faz-se necessário que esses recursos internos sejam eficazes e suficientes. Como afirma a Comissão sobre a admissibilidade da demanda 1191/61:¹³⁰

“a regra do esgotamento das vias de recurso internas, exige, em princípio, segundo as concepções dominantes atuais na matéria, que sejam empregados todos os recursos judiciais, ordinários ou não, oferecidos pela legislação nacional, desde que eles pareçam capazes de fornecer um meio verdadeiramente eficaz e suficiente (...)”

Desse modo, existem exceções à regra de esgotamento dos recursos internos. Com efeito, se tais recursos não forem acessíveis efetivamente, esta regra perde sua razão de ser. Por conseguinte, no caso Airey contra Irlanda, de 1979, o Tribunal explica que os custos da justiça na Irlanda impediram que a Senhora Airey tivesse um efetivo acesso à justiça. Embora não houvesse nenhuma barreira formal, o fato de que a demandante não podia pagar por um advogado e que nenhum auxílio judicial lhe havia sido oferecido tolheu seu direito à justiça e a um julgamento equitativo. O parágrafo 24.º do julgamento afirma que “A Convenção pretende garantir direitos que não são teóricos ou ilusórios, mas sim práticos e efetivos”.¹³¹

No mesmo sentido, observa-se o caso Yagci e Sargin contra a Turquia¹³², de 1994. Nele, os requerentes alegaram as irregularidades de suas detenções e do procedimento penal realizado. A Turquia foi assim condenada, e o Tribunal

¹³⁰ Citado por GUINAND, Jean. **La règle de l'épuisement des voies de recours internes dans le cadre des systèmes internationaux de protection des droits de l'homme**. RBDI, 1967. p. 480.

¹³¹ MADSEN, Mikael Rask. The Protracted Institutionalization of the Strasbourg Court: From Legal Diplomacy to Integrationist Jurisprudence. In: **The European Court of Human Rights between Law and Politics**. Edited by Jonas Christoffersen and Mikael Rask Madsen. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 57.

¹³² TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão YAGCI ET SARGIN *versus* TURQUIA. Queixa n.º 6/1994/453/533-534.

destacou, na sua decisão, que as vias de recurso devem existir conforme um certo grau de certeza, na prática e na teoria, sem o qual não há a eficácia necessária.

No caso *Selmouni contra França*¹³³, de 1999, o senhor Ahmed Selmouni havia sido vítima de tratamento desumano e de violação sexual quando detido por autoridades francesas. Após mais de seis anos, os policiais responsáveis por esses crimes ainda não haviam sido punidos. Desse modo, os recursos existiam, mas não foram eficazes. A França foi assim condenada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

A regra do esgotamento das vias de recurso internas deve assim ser interpretada de acordo com três princípios: o da soberania dos Estados, o da subsidiariedade do mecanismo do Tribunal e o princípio da proteção efetiva dos direitos humanos.¹³⁴ De fato, se os Estados não são capazes de, na ordem interna, garantir a proteção efetiva dos direitos humanos, missão internacional que é confiada a cada um deles, os recursos a ordem jurídica internacional são possíveis e visam proteger eficazmente os direitos de cada indivíduo.¹³⁵

Sobre as condições de admissibilidade de uma demanda, destaca-se, ainda, o artigo 35.º, parágrafo primeiro que dispõe:

O Tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a contar da data da decisão interna definitiva.

Uma demanda só pode ser aceita, portanto, se o requerente ou seu representante a introduziu no prazo de seis meses a contar da decisão interna definitiva. Cabe salientar, todavia, que a Tribunal esclarece, no caso *Osman Yilmaz contra Turquia*¹³⁶, de 2009, que tal prazo só começa a correr a partir do momento em que o requerente ou seu representante foi informado da decisão interna definitiva

¹³³ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão SELMOUNI *versus* FRANÇA. Queixa n.º 25803/94.

¹³⁴ LANTER, Markus. L'épuisement des voies de recours internes et l'exigence du délai de six mois. In: **Quel filtrage des requêtes par la Cour Européenne des droits de l'homme?** Sous la direction de Pascal Dourneau-Josette et Elisabeth Lambert Abdelgawad. Strasbourg: Editions du Conseil de l'Europe, 2011. p. 72.

¹³⁵ CHAPPEZ, Jean. **La règle de l'épuisement des voies de recours internes**. Paris: Editions A. Pedone, 1972, p. 28.

¹³⁶ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão OSMAN YILMAZ *versus* TURQUIA. Queixa n.º 18896/05.

e cabe ao Estado estabelecer a data em que informou o requerente. Logo, este prazo só começa a correr quando o requerente possui um conhecimento efetivo e suficiente da última decisão definitiva no âmbito nacional.

O Guia prático sobre a Admissibilidade¹³⁷ afirma que a finalidade primeira do prazo de seis meses é a de garantir a segurança jurídica e velar para que os casos que se refiram aos direitos protegidos pela Convenção sejam examinados num tempo razoável, evitando, desse modo, que as pessoas envolvidas e o próprio Estado fiquem em uma situação de incerteza. O Guia adiciona que a regra fornece ao potencial requerente seis meses para refletir se deseja introduzir uma demanda perante o Tribunal, garantindo assim, o direito ao recurso. Este prazo se revela necessário para que seja realizado o esclarecimento dos fatos, já que, com o tempo, se torna problemático examinar de maneira equitativa as questões relevantes.

No caso *Baghli contra França*¹³⁸, de 1999, a última decisão interna definitiva havia sido deferida no dia 19 de dezembro de 1995 e o senhor Mohamed Baghli só submeteu uma demanda perante o Tribunal em 26 de dezembro de 1996. O Tribunal considera que a demanda deve ser admitida, haja vista que o senhor Baghli só havia sido informado eficazmente da decisão em setembro de 1996 e afirma no parágrafo 31.º da decisão que o prazo de seis meses só começa a ser contado a partir do momento em que o interessado possui um conhecimento suficiente e efetivo da decisão interna definitiva.

Assim, o prazo de seis meses começa a correr no dia seguinte ao da informação da decisão definitiva ao requerente ou seu representante, e expira seis meses depois, contados no calendário, independente da duração exata.¹³⁹ Lanter¹⁴⁰ ensina que é difícil determinar qual seria a decisão interna definitiva, mas o que é lógico, é que ela seria aquela que é pronunciada pela instância nacional que julgou o último recurso efetivo. O prazo começa assim a correr com o esgotamento das vias de recurso internas. Para este autor, há desse modo uma aliança entre esgotamento de vias de recurso internas e a exigência de introduzir a demanda perante o Tribunal

¹³⁷ CONSEIL DE L'EUROPE, Cour européenne des droits de l'homme. *Op Cit.*, 2014. p. 30.

¹³⁸ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão BAGHLI *versus* FRANÇA. Queixa n.º 34374/97.

¹³⁹ *Idem.*

¹⁴⁰ LANTER. *Op Cit.*, 2011. p. 73.

Europeu no prazo de seis meses. O autor enfatiza ainda, que não se trata aqui de qualquer recurso perante qualquer autoridade no âmbito interno e sim aquele que tem o poder e a competência necessários para reparar a situação.

Como visto anteriormente, o Protocolo n.º 14 introduziu esta condição de admissibilidade, segundo a qual o Tribunal declarará a inadmissibilidade de qualquer petição individual formulada nos termos do artigo 34.º sempre que considerar que o requerente:

Artigo 35.º, 3, b- não sofreu qualquer prejuízo significativo, salvo se o respeito pelos direitos do homem garantidos na Convenção e nos respectivos Protocolos exigir uma apreciação da petição quanto ao fundo e contanto que não se rejeite, por esse motivo, qualquer questão que não tenha sido devidamente apreciada por um tribunal interno.

O artigo 35.º da Convenção afirma ainda que o Tribunal declarará a inadmissibilidade de qualquer petição individual formulada nos termos do artigo 34.º sempre que considerar que: “a) A petição é incompatível com o disposto na Convenção ou nos seus Protocolos, é manifestamente mal fundada ou tem caráter abusivo”.

O Guia Prático sobre a Admissibilidade¹⁴¹ afirma que é abusiva toda demanda “de um requerente que seja manifestamente contrária à vocação do direito de queixa estabelecido pela Convenção e que obste ao bom funcionamento do Tribunal ou ao bom andamento do processo perante o Tribunal”.

3. DO ALCANCE NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos iniciou-se formalmente com a aprovação da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, na Nona Conferência Internacional Americana realizada em Bogotá, em 1948, onde também foi adotada a própria Carta da Organização dos Estados Americanos – OEA, que fundou a OEA, que afirma os “direitos fundamentais da pessoa humana” como um dos princípios fundadores da Organização.

¹⁴¹ CONSEIL DE L'EUROPE, Cour européenne des droits de l'homme. *Op Cit.*, 2014, p. 38.

O respeito pleno aos direitos humanos aparece em diversas sessões da Carta. De acordo com esse instrumento, “o sentido genuíno da solidariedade americana e de boa vizinhança não pode ser outro que o de consolidar neste Continente dentro do marco das instituições democráticas, um regime de liberdade individual e de justiça social, fundado com respeito aos direitos essenciais do homem”.¹⁴²

Segundo Mazzuoli¹⁴³, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem formou a base normativa de proteção no Sistema Interamericano anterior à conclusão da Convenção Americana e continua sendo o instrumento de expressão regional nesta matéria, principalmente para os Estados não partes na Convenção Americana.

Em novembro de 1969, foi realizada a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San Jose, Costa Rica. Nela, os delegados dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos redigiram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que protege, essencialmente, direitos civis e políticos e que entrou em vigor em 18 de julho de 1978, quando foi depositado o décimo primeiro instrumento de ratificação por um Estado Membro da OEA.

Até à data, vinte e cinco nações americanas ratificaram ou aderiram à Convenção: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela.¹⁴⁴ Todavia, a renúncia de Trinidad e Tobago ao tratado levaram este número a vinte e quatro. Como afirma Hennebel¹⁴⁵, Estados Unidos, Canadá e grande parte dos Estados de língua inglesa não

¹⁴² ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Mandato de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>>. Acesso em: 01 Abr.2016.

¹⁴³ MAZZUOLI. *Op Cit.*, 2015 p. 974.

¹⁴⁴ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Estado de firmas e ratificaciones de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos**. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B2_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm>. Acesso em: 01 Abr.2016.

¹⁴⁵ HENNEBEL, Ludovic. La Cour interaméricaine des droits de l’homme: entre particularisme et universalisme. *In: Le particularisme interaméricain des droits de l’homme*. Paris: Editions A. Pedone, 2009, p. 77.

ratificaram a Convenção, o que faz pensar que o instrumento é essencialmente latino-americano.

Este tratado regional é obrigatório para os Estados que o ratifiquem ou que a ele adiram, representando o culminar de um processo que começou no final da Segunda Guerra Mundial, quando as nações americanas se reuniram no México e decidiram que uma declaração sobre direitos humanos deveria ser elaborada de forma que pudesse, eventualmente, ser adotada como uma convenção. Esta declaração, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres da pessoa, foi aprovada pelos Estados membros da OEA, em Bogotá, Colômbia, em maio de 1948.

A fim de salvaguardar os direitos essenciais do homem nas Américas, a Convenção instrumentalizou a sua atuação a partir de dois órgãos competentes para conhecer as violações dos direitos humanos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. O sistema interamericano é dotado assim de uma estrutura atípica, bicéfala, através da qual o controle do respeito dos direitos humanos pelos Estados-Partes é exercido por uma Comissão e uma Corte.¹⁴⁶

3.1 O direito de petição individual perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada em 1959, em Santiago do Chile, durante a V Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores da OEA, a partir da Resolução VIII. Inicialmente, a Comissão deveria funcionar provisoriamente até a instituição de uma Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o que veio a ocorrer só em 1969.

Assim, a Comissão iniciou suas operações em 1960, quando o Conselho da OEA aprovou seu Estatuto, segundo o qual sua função seria promover os direitos estabelecidos tanto na Carta da OEA, quanto na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e elegeu os seus primeiros membros.

¹⁴⁶ HENNEBEL. *Op Cit.*, 2009. p. 76.

De acordo com o artigo 34, da Convenção Americana, a Comissão Interamericana é composta por sete membros da mais alta autoridade moral e de notório conhecimento em matéria de direitos humanos, eleitos a título pessoal pela Assembleia Geral da OEA a partir de uma lista de candidatos proposta pelos governos dos Estados Membros.¹⁴⁷ Cada governo pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os sugira ou de qualquer outro Estado Membro. Quando for proposta uma lista tríplice de candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente. Os membros da Comissão são eleitos por quatro anos e só podem ser reeleitos uma vez, cabendo-lhes a execução de dupla função normativa: uma prevista na OEA e a outra positivada na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Nesse contexto, Farias¹⁴⁸ destaca dois aspectos relacionados à Comissão Interamericana, quais sejam: o primeiro, de que a Comissão existia anteriormente ao Pacto de San Jose da Costa Rica; o segundo, de que também exerce funções perante a Organização dos Estados Americanos.

De acordo com a Carta da OEA, a Comissão Interamericana é, além de órgão da OEA, também órgão da Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo, portanto, funções ambivalentes. Desse modo, nota-se que os Estados que não ratificaram esta Convenção não ficam desonerados de suas obrigações assumidas nos termos da Carta da OEA e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948. Apesar disso, o viés desse texto é o estudo da Comissão apenas na perspectiva de órgão do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, quando os Estados Partes da Convenção já aceitaram a competência contenciosa da Corte Interamericana. Isto porque, em consonância com o que sustenta Mazzuoli, o sistema da Convenção é superior ao sistema da OEA, por abranger número bem maior de direitos do que os previstos tanto na Carta da OEA como na Declaração Americana e “porque as sentenças da Corte Interamericana são vinculativas aos

¹⁴⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Composición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/composicion.asp>>. Acesso em: 01 Abr.2016.

¹⁴⁸ FARIAS, Thiago Daniel. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como um órgão permeador de direitos. In: **A Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua jurisprudência**. 1. ed. Boreal: São Paulo, 2013. 3-19.

Estados-partes da Convenção, o que não ocorre com as recomendações emanadas do sistema quase judicial da Carta da OEA”.¹⁴⁹

A Comissão Interamericana representa todos os Estados Membros da OEA e tem como principal função a de promover a observância e a defesa dos direitos humanos. De acordo com o artigo 41 da Convenção Americana, no seu mandato, a Comissão Interamericana tem as seguintes funções e atribuições:

Artículo 41

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
- g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Dentre as competências da Comissão, destaca-se a que decorre da previsão do aludido artigo, f, que deve ser conjugado com o artigo 44, da Convenção, que dispõe: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

O Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos que foi aprovado pela Comissão, em sua 137ª sessão ordinária, realizada entre 28 outubro e 13 novembro de 2009 e alterado em 2 de setembro de 2011 e em sua 147ª sessão ordinária, realizada entre 8 e 22 março de 2013, tendo entrado em vigor em 1 de

¹⁴⁹ MAZZUOLI. *Op Cit.*, 2015. p.984.

Agosto de 2013, preceitua também as possíveis formas de acesso à Comissão, no seu artigo 23:

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u a otra persona para representarlo ante la Comisión.

Nesse contexto, como se observa, ambos os instrumentos normativos supracitados, preveem o direito de acesso à Comissão, possibilitando o exercício do direito de petição junto a este órgão, que instaura o procedimento de processamento internacional do Estado Membro quando houver por parte desta violação de direitos humanos constantes nas legislações acima.

Com efeito, esta previsão constitui uma exceção à chamada cláusula facultativa, ou seja, a que permite que o Estado Parte se manifeste se aceita ou não esse mecanismo, haja vista que a Convenção autoriza que qualquer pessoa ou grupo de pessoas, sejam elas nacionais ou não, recorram à Comissão Interamericana independentemente de declaração expressa do Estado reconhecer esse acesso direto.¹⁵⁰

De acordo com Trindade¹⁵¹, o supracitado artigo 44 da Convenção Americana prevê amplo alcance da *legitimatio ad causam*, haja vista que autoriza todo e qualquer peticionário, dispensando qualquer manifestação da própria vítima. Em outros termos, o direito de petição individual é amplamente concebido e tem o efeito imediato de alargar o âmbito de proteção, uma vez que mesmo nos casos que a

¹⁵⁰ MAZZUOLI. *Op Cit.*, 2015. p.980.

¹⁵¹ TRINDADE (et. al.). *Op Cit.*, 2003. p.72.

vítima encontram-se incapaz de agir por conta própria, pode haver a iniciativa de um terceiro como peticionário em sua defesa. Desse modo, a proteção dos direitos humanos impulsionados pelo exercício do direito de petição individual é feita à luz da noção de garantia coletiva que subjaz à Convenção Americana.

Nesse contexto, Trindade ressalta que o acesso dos indivíduos à justiça a nível internacional, através do exercício do direito de petição individual, é a expressão concreta do reconhecimento de que os direitos humanos protegidos são inerentes à pessoa humana e não derivados do Estado, constituindo-se no direito mais dinâmico, por atribuir a iniciativa da ação ao indivíduo, parte ostensivamente mais fraca *vis-à-vis* o poder público, diferentemente do exercício *ex officio* de outros métodos, como pesquisas e relatórios desenvolvidos por órgãos internacionais de controle.

Com efeito, a cláusula pétrea da proteção internacional atinente ao direito de petição individual é complementada por uma outra cláusula pétrea, a da intangibilidade da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos.¹⁵²

Entretanto, a Comissão levará em consideração as petições sobre supostas violações dos direitos humanos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos aplicáveis em relação aos Estados-Membros da OEA apenas quando preencherem os requisitos desses instrumentos, do Estatuto e do regulamento.

Nesse sentido, dispõe a Convenção Americana, no seu artigo 46:

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:
 - a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
 - b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
 - c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

¹⁵² TRINDADE (et. al). *Op Cit.*, 2003. p.73.

d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

O primeiro requisito de admissibilidade diz respeito ao esgotamento das vias de recursos internas, isto é, de que tenham sido esgotadas todas as alternativas possíveis para o alcance jurisdicional pretendido.

Nota-se aqui, como afirma Santoscoy¹⁵³, o abandono da concepção clássica segundo a qual o indivíduo não seria um sujeito de direito internacional e que a conduta do governo em relação aos seus nacionais seria somente de competência nacional. Esta autora ensina, como visto no primeiro capítulo, que tais concepções tradicionais não eram mais suficientes no contexto de proteção dos direitos humanos, já que, precisamente, a maioria das violações de tais direitos resulta justamente do comportamento dos Estados com os seus nacionais.

O segundo requisito, por sua vez, corresponde ao fato de que a petição deve ser apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva. No tocante ao referido prazo, sustenta Farias¹⁵⁴ que o ônus da arguição de intempestividade cabe ao Estado, não podendo a Comissão sustenta-la *ex officio*.

Quanto aos dois primeiros requisitos de admissibilidade, a Convenção afasta a necessidade deles quando não existir na legislação interna do Estado o devido processo para a proteção do direito ou direitos que se alegue que tenham sido violados; a parte alegar a violação de seu direito de acesso aos recursos da jurisdição interna; a parte for impedida de esgotá-los ou no caso de demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

¹⁵³ SANTOSCOY, Bertha. **La Comisión Interamericana de los derechos de l'homme et le développement de sa compétence par le système des peticiones individuales**. Paris: PUF, 1995, p. 37

¹⁵⁴ FARIAS. *Op Cit.*, 2013. p. 16.

Nesse ponto, Mazzuoli¹⁵⁵ anota que a regra do prévio esgotamento dos recursos internos tem sido interpretada restritivamente, mitigando-se, portanto, o seu alcance quando, de forma comprovada, a vítima da violação dos direitos humanos não tiver os meios e as condições necessárias para esgotar os recursos judiciais internos antes de submeter petição perante a Comissão Interamericana. Ressalta o aludido autor que a Comissão tem facilitado aos reclamantes a admissibilidade de suas petições ou comunicações quando ao menos um desses fatores se fizerem presentes.

Outrossim, a matéria da petição ou comunicação não pode estar pendente de outro processo ou jurisdição internacional, isto é, não pode haver litispendência ou coisa julgada internacionais, devendo a petição conter o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

De acordo com o artigo 48, da Convenção Americana, ao receber uma petição ou comunicação na qual seja alegada violação de qualquer dos direitos consagrados na Convenção, a Comissão, caso reconheça a admissibilidade da petição ou comunicação de informação, deverá solicitar ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade designada como responsável pela suposta violação e transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação. Estas informações devem ser apresentadas dentro de um prazo razoável, fixado pela Comissão ao considerar as circunstâncias de cada caso. Recebidas as informações ou transcorrido o período sem que sejam recebidas, a Comissão verificará se existem ou subsistem os motivos da petição ou comunicação. Caso não existam ou não subsistam motivos, mandará arquivar o expediente.

A Comissão poderá também declarar a inadmissibilidade ou improcedência da petição ou comunicação, com base em informação ou prova supervenientes. Se o expediente não houver sido arquivado e com o fim de comprovar os fatos, a Comissão procederá, com o conhecimento das partes, a um exame da questão levantada na petição ou comunicação. Nessa fase, a petição já é registrada como um caso. Se for necessário e adequado, a Comissão realizará uma investigação, na

¹⁵⁵ MAZZUOLI. *Op Cit.*, 2015. p.981.

qual solicitará dos Estados interessados todas as facilidades necessárias, podendo requisitar dos Estados interessados qualquer informação pertinente, verbal ou por escrito. Esta será disponibilizada às partes interessadas, a fim de alcançar uma solução amigável baseada no respeito aos direitos humanos reconhecidos na Convenção, sendo denominada de fase conciliatória. No entanto, em casos graves e urgentes, pode ser realizada uma investigação, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território se alegue houver sido cometida a violação, tão somente com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade.

Conforme dispõe o artigo 49, caso se tenha chegado a uma solução amistosa, de acordo com o §1º, alínea f, do artigo 48, a Comissão elaborará um relatório que será encaminhado ao peticionário e aos Estados Partes e, transmitido para publicação ao Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos. Este relatório conterá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada. Se uma das partes no caso o solicitar, ser-lhe-á proporcionada a informação mais completa possível.

Segundo o artigo 50, se não se chegar a uma solução e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta elaborará um relatório, o primeiro informe, no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, a opinião unânime dos membros da Comissão, qualquer membro poderá anexar seu voto em separado. Também serão anexadas ao relatório as declarações escritas ou orais que forem apresentadas pelas partes nos termos do §1º, alínea e, do artigo 48. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, os quais não terão o direito de publicá-lo. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que considere adequadas.

Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão, na fase do segundo informe, poderá emitir, por voto da maioria absoluta dos seus membros, o seu parecer e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração. A Comissão fará recomendações e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a

situação examinada. Findo o prazo fixado, a Comissão decidirá, por maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não as medidas adequadas e se publica ou não seu relatório, conforme dispõe o artigo 51, da Convenção Americana.

Quanto a esta fase do segundo informe, Mazzuoli adverte que somente ocorrerá quando o assunto não houver sido solucionado ou não houver sido submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado Interessado, seja pelo fato de o Estado não ser parte na Convenção Americana ou não ter reconhecido a competência contenciosa da Corte, razão pela qual conclui que apenas no caso de não ter sido o caso submetido à decisão da Corte é que a Comissão continua no seu procedimento interno de processamento não judicial do Estado, editando o seu segundo informe.¹⁵⁶

3.2 O *locus standi in judicio* do indivíduo na Corte Interamericana de Direitos Humanos

Para entender o desenvolvimento do Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é necessário ter em mente, que desde o princípio, ele enfrentou dificuldades que obrigaram a Corte e a Comissão a funcionar com recursos escassos e em um sistema de reuniões periódicas em lugar de funcionar como órgãos permanentes.¹⁵⁷

Assim, o Tribunal não pôde ser estabelecido e organizado até que a Convenção Americana entrou em vigor, em 1978. Em 22 de maio 1979, os Estados Partes da Convenção elegeram, durante a Sétima Sessão Especial da Assembleia Geral da OEA, os primeiros juízes para compor o Tribunal. A primeira reunião do Tribunal foi realizada em 29 e 30 de junho de 1979, na sede da OEA, em Washington, DC, mas o seu funcionamento efetivo só ocorreu em 1980, quando emitiu sua primeira opinião consultiva e, em 1987, quando emitiu sua primeira sentença.

¹⁵⁶ MAZZUOLI. *Op Cit.*, 2015. p.983.

¹⁵⁷ VIANA GARCÉS, Andrée. Sistemas Europeo y Americano de Protección de derechos humanos. Coincidencias, fraccionamientos temporales y mutuas influencias. In: **Tendencias jurisprudenciales de la Corte interamericana y el Tribunal europeo de derechos humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, p. 55.

A Assembleia Geral da OEA, em 1 de julho de 1978, recomendou a aprovação da oferta formal do Governo da Costa Rica para que a sede do Tribunal fosse estabelecida naquele país. Esta decisão foi posteriormente ratificada pelos Estados Partes da Convenção, durante a Sexta Sessão Especial da Assembleia Geral, em novembro de 1978. A cerimônia de instalação do Tribunal foi realizada em San Jose, em 03 de setembro de 1979.

Em 10 de setembro de 1981, o Governo da Costa Rica e o Tribunal assinaram um acordo de sede, aprovado pela Lei nº 6.889 de 09 de setembro de 1983, que inclui o regime de privilégios e imunidades do Tribunal, os juízes, os funcionários e pessoas que compareçam diante dele. Este Acordo de Sede destina-se a facilitar o desenvolvimento normal das atividades do Tribunal, especialmente a proteção dada a todos os envolvidos nos processos. Como parte do compromisso assumido pelo Governo da Costa Rica, em novembro de 1993, este doou a propriedade ocupada como sede do tribunal.

Em 30 de Julho de 1980, a Corte e o Governo da República da Costa Rica assinaram um acordo aprovado pelo Legislativo através da Lei nº 6.528, de 28 de outubro de 1980, mediante o qual o Instituto Interamericano de Direitos Humanos foi criado. Sob este acordo, o Instituto é estabelecido como uma organização internacional autônoma, de natureza acadêmica, dedicado ao ensino, pesquisa e promoção dos direitos humanos, com uma abordagem multidisciplinar e com ênfase nos problemas da América. O Instituto, também com sede em San Jose, Costa Rica, trabalha para apoiar o sistema interamericano de proteção internacional dos direitos humanos.¹⁵⁸

Durante a Nona Sessão Ordinária da Assembleia Geral da OEA, foi aprovado o Estatuto do Tribunal e, em julho de 1980, o Tribunal aprovou seu primeiro Regulamento, inspirado no Regulamento então vigente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que, por sua vez, teve como modelo o Regulamento do Tribunal Internacional de Justiça, mantendo-se em vigor até 21 de julho de 1991. De acordo com Robles, devido à influência do Regulamento do referido Tribunal, destinado a

¹⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Historia de la Corte IDH**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>>. Acesso em: 04 Abr. 2016.

contenciosos interestatais, o procedimento, especialmente para casos contenciosos, era lento.¹⁵⁹

Em novembro de 2009, durante o LXXXV Período Ordinário de Sessões, entrou em vigor o atual Regulamento da Corte, que se aplica a todos os casos que tramitam atualmente no Tribunal.

De acordo com o artigo 1º de seu Estatuto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma instituição judicial autônoma cujo objetivo é a aplicação e interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Exerce as suas funções em conformidade com as disposições da referida Convenção e do Estatuto. Conforme ressalta Ramos, enquanto “Segundo órgão da Convenção Americana, a Corte é uma instituição judicial autônoma, não sendo órgão da OEA, mas sim da Convenção Americana de Direitos Humanos”.¹⁶⁰

A Corte é composta por sete juízes nacionais dos Estados-membros da OEA, eleitos a título pessoal entre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos e que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei de seu Estado ou do Estado que os propuser como candidatos. Importa destacar que, segundo o artigo 4º de seu Regulamento, bem como do artigo 52 da Convenção, não deve haver mais de um juiz da mesma nacionalidade, sendo o mandato de seis anos, com a possibilidade de única reeleição.

Quanto às funções, o artigo 2º do referido Estatuto prevê que a Corte exerce função jurisdicional, regida pelas disposições dos artigos 61, 62 e 63 da Convenção e consultiva, regida pelas disposições do artigo 64 da Convenção.

Em relação à competência consultiva, pode-se afirmar que se trata de o meio pelo qual a Corte responde a consultas feitas por Estados membros da OEA ou órgãos dos mesmos quanto à interpretação das disposições da Convenção, bem

¹⁵⁹ ROBLES, Manuel E. Ventura. La Corte Interamericana de derechos humanos: camino hacia um Tribunal Permanente. In: **El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2003. p. 121.

¹⁶⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 228.

como das disposições de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos. A Corte, a pedido de um Estado-Membro da Organização, pode dar pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais, conforme preceitua o artigo 64, da Convenção. Esta competência fortalece a capacidade da Organização para resolver os problemas decorrentes da implementação da Convenção, já que permite aos órgãos da OEA consultar a Corte em suas esferas de competência.¹⁶¹ Observando-se o sítio eletrônico da Corte, é possível constatar a existência de 23 casos de opiniões consultivas.¹⁶²

Quanto à competência contenciosa, de caráter jurisdicional, a Corte examina e julga casos concretos, quando se alega que um dos Estados Partes na Convenção violou algum de seus preceitos. Assim, tem jurisdição sobre todos os casos relativos à interpretação e aplicação das disposições da Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados-Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial ou por uma convenção especial. Esse reconhecimento pode ser feito pelo Estado Parte no momento do depósito do seu instrumento de ratificação ou adesão da Convenção, ou em qualquer momento posterior, mediante declaração que reconheça como obrigatória, *ipso facto* e sem acordo especial, a jurisdição da Corte em todas as questões relacionadas à interpretação ou aplicação da Convenção. Importa destacar que esta declaração pode ser feita incondicionalmente ou sob condição de reciprocidade, por um período determinado ou para casos específicos, devendo ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que enviará cópias da mesma aos outros Estados-membros da Organização e ao Secretário da Corte, conforme disposições dos artigos 61, 62 e 63 da Convenção. Desse modo, a Corte Interamericana é acionada contra os Estados Membros que tenham ratificado a Convenção Americana e que tenham aceitado, de forma explícita, sua competência contenciosa.

¹⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Denuncias y Consultas**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/como-accedesistemainteramericano/denuncias-consultas>>. Acesso em: 04 Abr.2016.

¹⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opiniones Consultivas**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=es>. Acesso em: 14.Jul 2016.

De acordo com o artigo 63, n. 1 da Convenção, se a Corte declarar uma violação de um direito ou liberdade protegidos na Convenção, deverá assegurar ao lesado o gozo do seu direito ou liberdade violados e, se for caso, que seja reparada a violação, com pagamento de uma justa compensação à parte lesada. Além disso, em casos de extrema gravidade e urgência, e quando necessário para evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte pode tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes e, no caso de assuntos ainda não submetidos a Corte, poderá atuar a pedido da Comissão, como se depreende do artigo 63, n. 2 da Convenção.

Impende ainda destacar que para que a Corte possa conhecer qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os procedimentos previstos nos artigos 48 a 50 da Convenção.

Haja vista a experiência que a Corte tem tido até os dias atuais em relação à função jurisdicional, os primeiros casos contenciosos foram submetidos a Corte em 1986 e, anteriormente, apenas tinham sido submetidos pedidos de medidas provisórias. Observando-se o sítio eletrônico da Corte, é possível observar a existência de 312 casos de contenciosos¹⁶³ e 571 casos de medidas provisórias.¹⁶⁴

O artigo 61, n.1 da Convenção Americana determina que “Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”.¹⁶⁵ Assim, apenas os Estados Partes e a Comissão têm o direito de submeter um caso à decisão da Corte, não admitindo-se que o indivíduo possa peticionar diretamente no Tribunal.

Nesse sentido, a pessoa que sofreu violação de direitos deve recorrer à Comissão para que, após analisada sua denúncia, restando infrutíferas as soluções amistosas propostas, seja o caso levado à Corte Interamericana.

¹⁶³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Casos Contenciosos**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es>. Acesso em: 14 Jul.2016.

¹⁶⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Medidas Provisionales**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_medidas_provisionales.cfm?lang=es>. Acesso em: 14 Jul.2016.

¹⁶⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Convención Americana Sobre Derechos Humanos**. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B_32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>. Acesso em: 02 Abr.2016.

Desse modo, como observado alhures, cabe a Comissão Interamericana de Direitos Humanos examinar as comunicações encaminhadas por indivíduo ou grupo de indivíduos, ou ainda entidade não governamental que contenham denúncia de violação a direito consagrado pela Convenção, por Estado que dela seja parte, nos termos dos artigos 41 e 44.

Insta salientar que o Estado, ao se tornar parte da Convenção, aceita automática e obrigatoriamente a competência da Comissão para examinar essas comunicações, não sendo necessário elaborar qualquer declaração expressa e específica para tal fim. No sistema interamericano, portanto, apenas a Comissão Interamericana e os Estados Partes podem submeter um caso à Corte Interamericana, não estando prevista a legitimação do indivíduo, nos moldes do supracitado artigo 61 da Convenção Americana.

De acordo ainda com o novo Regulamento da Corte, se a Comissão considerar que o Estado em questão não cumpriu as recomendações do informe aprovado nos termos do artigo 50 da Convenção Americana, submeterá o caso à Corte Interamericana, salvo decisão fundada da maioria absoluta dos membros da Comissão. Assim, se, anteriormente, cabia à Comissão Interamericana, a partir de uma avaliação discricionária, sem parâmetros objetivos, submeter à apreciação da Corte Interamericana caso em que não se obteve solução amistosa, com o novo Regulamento, o encaminhamento à Corte se faz de forma direta e automática.

Para examinar o caso, a Corte deverá receber da Comissão as seguintes informações: os nomes dos delegados, o nome, endereço, telefone, e-mail e fac-símile dos representantes das supostas vítimas, as razões que levaram a Comissão a apresentar o caso a Corte e suas observações à resposta do Estado demandado às recomendações do relatório referido no artigo 50 da Convenção, cópia de todo o expediente perante a Comissão, incluindo toda a comunicação subsequente ao relatório a que alude o artigo 50 da referida Convenção, as provas recebidas, incluindo áudio ou transcrição, com indicação dos fatos e quando afetar significativamente a ordem pública interamericana de direitos humanos, a eventual nomeação de peritos, indicando o objeto de suas declarações e seus currículos e reivindicações, incluindo as reparações, conforme preconiza o artigo 35 do Regulamento.

Importa destacar que anteriormente, os representantes legais da vítima eram designados assistentes integrados à delegação da Comissão, admitindo o artigo 22 do Regulamento da Corte Interamericana de 1991, que os delegados da Comissão fossem assistidos por qualquer pessoa de sua escolha, mas se os advogados da vítima estivessem entre as pessoas selecionadas, o fato deveria ser levado ao conhecimento dos membros da Corte. Assim, este Regulamento previa tímida participação das vítimas ou seus representantes no processo perante o Tribunal, especialmente na fase de reparações.

Quanto a esta matéria, alguns precedentes merecem destaque. Primeiramente, ressalta-se o caso *Godínez Cruz e Velásquez Rodríguez* (1989) relativo à Honduras, no qual a Corte tomou nota de escritos dos familiares e advogados das vítimas. Em contrapartida, para Trindade, o divisor de águas corresponde ao caso *El Amparo* (1996) relativo à Venezuela. Na audiência pública deste caso celebrada pela Corte Interamericana em 27 de janeiro de 1996, um dos magistrados, passou a dirigir perguntas aos representantes das vítimas e não aos delegados da Comissão ou agentes do governo, manifestando entendimento no sentido de que ao menos naquela etapa do processo “não podia haver dúvida de que os representantes da vítima eram a verdadeira parte demandante ante a Corte”.¹⁶⁶

Após a aludida audiência, os representantes das vítimas apresentaram dois escritos à Corte, nos dias 13 de maio de 1996 e 29 de maio do mesmo ano. Em simultâneo, os representantes das vítimas nos casos *Godínez Cruz e Velásquez Rodríguez* também apresentaram dois escritos à Corte, com relação ao cumprimento da sentença de interpretação de sentença prévia de indenização compensatória, nos dias 29 de março de 1996 e 02 de maio de 1996. A Corte só determinou a finalização do processo destes dois casos, após tomar nota dos pontos de vista não só da Comissão e do Estado demandado, mas também dos peticionários e dos representantes legais das famílias das vítimas.¹⁶⁷

¹⁶⁶ TRINDADE (*et. al.*). Op Cit., 2003. p.39.

¹⁶⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe Anual de La Corte Interamericana de Derechos Humanos**, 1996, p. 207-213. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_1996.pdf>. Acesso em: 05 Maio 2016.

Tais precedentes culminaram, em 16 de setembro de 1996, na adoção de novo Regulamento da Corte que, vigente a partir de 01 de janeiro de 1997, passou a prever, no seu artigo 23, a possibilidade de o representante da vítima tomar parte nas discussões orais e, na fase de reparação, seus representantes podiam submeter de forma independente seus próprios argumentos e provas: “En la etapa de reparaciones los representantes de las víctimas o de sus familiares podrán presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma”.¹⁶⁸

Nesse diapasão, Trindade destaca que no quadragésimo terceiro período ordinário de sessões da Corte, realizado em sua sede em San Jose, Costa Rica, no período compreendido entre 18 e 29 de janeiro de 1999, a Corte deliberou no sentido de estudar os meios possíveis para reforçar o Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos. Para isso, a Corte também decidiu realizar um grande seminário em Novembro de 1999 e quatro reuniões com a participação de expertos de alto nível. Como juiz designado, Antônio Augusto Cançado Trindade desenvolveu uma série de atividades e estudos que envolvem a coordenação do Seminário sobre "O Sistema de Proteção Interamericana de Direitos Humanos no Limiar do Século XXI", realizado em novembro de 1999 e a presidência das supracitadas reuniões.¹⁶⁹

Durante o referido Seminário, desenvolveram-se diferentes e valiosas reflexões, inclusive acerca do direito de acesso do indivíduo à justiça no plano internacional. Houve consenso sobre a concessão da mais ampla participação dos indivíduos em todas as fases de do procedimento da Corte Interamericana em matéria contenciosa. Trindade afirma que, na ocasião, sustentou a existência de uma verdadeira linha de evolução que transformou os indivíduos em autênticos sujeitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dotados de plena capacidade jurídica para agir - *legitimatío ad causam* - a nível internacional, ressaltando que ao reconhecimento dos direitos deve corresponder à capacidade processual para reivindicá-los, devendo o indivíduo estar dotado de legitimidade para agir *in judicio* em todas as fases do processo perante a Corte, haja vista que “es de la propia

¹⁶⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 16 de septiembre de 1996**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/1996.pdf>>. Acesso em: 04 Abr.2016.

¹⁶⁹ TRINDADE (*et. al.*). *Op Cit.*, 2003. p.18.

esencia de la protección internacional el contradictorio entre las presuntas víctimas o sus familiares, o sus representantes legales, y los Estados demandados”.¹⁷⁰

Em simultâneo com a realização do aludido Seminário, a Corte convocou especialistas renomados em direitos humanos e direito internacional e atores do Sistema Interamericano e realizou quatro reuniões, presididas por Trindade, na sede da Corte, em 20 de setembro de 1999, 24 de novembro 1999, 5 e 6 de fevereiro de 2000 e 8 e 9 de fevereiro 8-9 de 2000, respectivamente para discutir questões centrais da Corte. Na terceira e quarta reunião, discutiu-se, sobretudo, as diferentes funções da Comissão e dos queixosos individuais no processo perante a Corte. No final da última reunião foram adotadas seis recomendações, dentre elas, a primeira que indicava a necessidade de uma participação mais efetiva dos indivíduos perante a Corte.¹⁷¹

Importante anotar ainda que no primeiro relatório apresentado por Trindade à Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos - CAJP do Conselho Permanente da OEA, no âmbito do Diálogo sobre o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, em 16 de Março de 2000, ele avaliou os resultados do Seminário de novembro 1999, bem como das quatro reuniões de peritos realizadas na sede da Corte entre setembro de 1999 e fevereiro 2000. Por outro lado, no dia 13 de abril de 2000, TRINDADE compareceu perante a CAJP para apresentar o trabalho da Corte em 1999, inclusive sobre o fortalecimento do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

No dia 06 de junho de 2000, na apresentação desse Relatório Anual do Tribunal à Assembleia Geral da OEA, realizada em Windsor, Canadá, Trindade ressaltou que um dos desafios que a Corte precisa enfrentar consiste na plena aceitação da jurisdição obrigatória da Corte por todos os Estados Partes na Convenção, acrescida de previsão de jurisdição obrigatória automática da Corte para todos os Estados Partes, sem restrições. Além disso, sustenta que as disposições relativas à competência obrigatória da Corte e do direito de petição individual constituem verdadeiros alicerces da proteção internacional dos direitos

¹⁷⁰ TRINDADE (*et. al.*). *Op Cit.*, 2003 p. 20.

¹⁷¹ TRINDADE (*et. al.*). *Op Cit.*, 2003 p. 24.

humanos, sendo os únicos que viabilizam o acesso dos indivíduos à justiça a nível internacional. Com efeito, arrematou:

Esto me conduce al cuarto punto, que es el imperativo del acceso directo de los individuos a la jurisdicción de la Corte Interamericana, el cual requiere, en un primer momento, que se asegure la más amplia participación de los individuos (*locus standi*) en todas las etapas del procedimiento ante la Corte, con la preservación de las funciones no contenciosas de la Comisión Interamericana. Tal participación puede ser asegurada mediante modificaciones que comenzamos a introducir en septiembre de 1996 en el Reglamento de la Corte, seguidas de la cristalización del derecho de acceso directo (*jus standi*) de los individuos a la jurisdicción de la Corte Interamericana (o sea, a la justicia en el plano internacional) mediante la adopción de un Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos con este propósito. Los necesarios avances en este sentido, acompañados por los recursos humanos y materiales indispensables y adecuados, convienen a todos, puesto que la vía jurisdiccional representa la forma más evolucionada y perfeccionada de la protección de los derechos humanos.¹⁷²

Em 1 de Junho de 2001, entrou em vigor o quarto Regulamento da Corte, adotado em 24 Novembro de 2000, que insere alterações substanciais na posição do indivíduo no processo perante a Corte. De fato, houve a consolidação do regime do *locus standi in judicio*, assegurando à parte individual a participação direta na condução do processo.

Assim, uma vez que a Corte notifica a demanda à suposta vítima, seus familiares ou seus representantes legais, ser-lhe-á concedido o prazo de 30 dias para a apresentação, de forma independente, a partir dos escritos que contenham suas alegações, argumentos e provas, pelo que se depreende do artigo 35, n.4. Da mesma forma, durante audiências públicas, eles podem fazer uso da palavra para a apresentação de seus argumentos e provas, em virtude de seu *status* como verdadeira parte no processo, com base no artigo 40, n. 2.

Acrescentou-se ao artigo 23 a disposição de que, no caso de haver várias supostas vítimas, familiares ou representantes devidamente credenciados, deverá ser designado um interveniente comum, que será o único autorizado a apresentação de petições, argumentos e provas durante o processo, incluindo nas audiências públicas:

Artículo 23. Participación de las presuntas víctimas 1. Después de admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes

¹⁷² TRINDADE (*et. al.*). *Op Cit.*, 2003. p. 28.

debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso. 2. De existir pluralidad de presuntas víctimas, familiares o representantes debidamente acreditados, deberán designar un interviniente común que será el único autorizado para la presentación de solicitudes, argumentos y pruebas en el curso del proceso, incluidas las audiencias públicas. 3. En caso de eventual desacuerdo, la Corte resolverá lo conducente.¹⁷³

Para Trindade¹⁷⁴, o Regulamento de 1996 já tinha dado o primeiro passo nesse sentido, permitindo que as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes exercessem o direito de apresentar seus próprios argumentos e provas de forma independente, especificamente na etapa de reparações, vindo o Regulamento de 2001 a estender a participação deles ao longo de todo o processo, como verdadeiros demandantes, remediando, portanto, esta incongruência que existia desde a entrada em vigor da Convenção Americana. Desse modo, as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes legais passam a desfrutar de todos os poderes e deveres, em questões processuais, em todas as fases do processo perante a Corte, haja vista que até o Regulamento 1996, isto era privativo da Comissão Interamericana e do Estado demandado, exceto na fase de reparações, implicando na coexistência de três posições distintas no processo, quais sejam: a da suposta vítima ou seus familiares ou representantes legais, como um sujeito de Direito Internacional dos Direitos Humanos; Comissão Interamericana, como órgão da Convenção e assistente do Tribunal; e o Estado demandado. Nesse sentido, destaca que trata-se da alteração mais importante observada no quarto Regulamento da Corte, constituindo-se um verdadeiro marco na evolução do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

A referida previsão foi mantida nas reforma do Regulamento realizada na LXI sessão ordinária realizada de 20 de novembro a 4 de dezembro 2003 e LXXXV sessão ordinária realizada no período compreendido entre 16 e 28 de Novembro de 2009. Com efeito, ainda que indivíduos e ONGs não tenham acesso direto à Corte, se a Comissão Interamericana submeter o caso a esta, as vítimas, seus parentes ou representantes podem submeter de forma autônoma seus argumentos, arrazoados e provas perante a Corte, ao longo de todo o procedimento.

¹⁷³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/2000.pdf>. Acesso em: 04.Abr. 2016.

¹⁷⁴ TRINDADE (*et. al.*). *Op Cit.*, 2003. p. 50.

Nesse cenário, Trindade¹⁷⁵ sustenta que o fortalecimento da capacidade processual dos particulares em processos nos termos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos tem gradualmente evoluído, tanto no âmbito da função contenciosa, quanto consultiva da Corte Interamericana, a par de medidas provisórias de proteção. No que tange aos casos contenciosos, essa evolução se deveu, sobretudo, com o advento do Regulamento de 2000, bem como da interpretação de determinadas disposições da Convenção e dos Estatutos da Corte.

No tocante às medidas provisórias de proteção, previstas no artigo 63, n.2 da Convenção, Trindade¹⁷⁶ destaca três casos significativos no processo de fortalecimento da posição dos indivíduos na busca de proteção. O caso da magistrada Delia Revoredo Marsano de Mur que foi destituída do Tribunal Constitucional da Peru foi apresentado diretamente à Corte Interamericana um pedido de medidas cautelares, em 3 de abril de 2000. Tratando-se de um caso pendente na Corte, e não estando este último em sessão no momento, o presidente da Corte determinou a adoção de medidas urgentes, *ex officio*, na Resolução de 07 de Abril 2000, diante dos elementos de extrema gravidade e urgência e para evitar danos irreparáveis ao requerente.

No caso Loayza Tamayo contra o Peru, a Corte já havia decidido quanto ao mérito e reparação. Em uma carta de 30 de Novembro de 2000, Michelangelo Scalabrino apresentou diretamente a Corte um pedido de medidas provisórias, em nome da vítima, a senhora Maria Elena Loayza Tamayo, cuja petição foi endossada pela irmã da vítima, Carolina Loayza Tamayo. Como o caso se encontrava na fase de supervisão do cumprimento da sentença e não estando a Corte em sessão, o seu Presidente, determinou a adoção de medidas urgentes, *ex officio*, através da Resolução de 13 de Dezembro de 2000, em virtude de extrema gravidade e urgência e evitar danos irreparáveis à vítima.¹⁷⁷

Segundo Trindade¹⁷⁸, em ambos os casos, a Corte, ao entrar em sessão, ratificou as referidas medidas urgentes adotadas pelo seu Presidente, nos despachos de 14 de Agosto de 2000 e 03 de fevereiro de 2001, respectivamente, o

¹⁷⁵ TRINDADE (*et. al.*). *Op Cit.*, 2003. p. 74.

¹⁷⁶ TRINDADE (*et. al.*). *Op Cit.*, 2003. p. 75.

¹⁷⁷ TRINDADE (*et. al.*). *Op Cit.*, 2003. p. 76.

¹⁷⁸ TRINDADE (*et. al.*). *Op Cit.*, 2003. p. 77.

que demonstram a viabilidade, mas também a importância do acesso direto do indivíduo, sem intermediários, à Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente em situação de extrema gravidade e urgência. Igualmente, nos pareceres consultivos, não passam despercebidas a participação de indivíduos no processo perante a Corte, seja como pessoas físicas ou como representantes de organizações não governamentais – ONGs.

Importa salientar que a decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento. Todavia, é necessário que o Estado reconheça a jurisdição da Corte, já que tal jurisdição é apresentada sob a forma de cláusula facultativa.

4. ALCANCE NO SISTEMA AFRICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DOS POVOS

O discurso dos direitos humanos na África assume uma nova dimensão com a adoção da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, também conhecida como Carta de Banjul, em Nairóbi, em 27 de Junho de 1981, pela Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo da Organização da Unidade Africana, a qual foi, posteriormente, transformada em União Africana, em 25 de Maio de 2002.¹⁷⁹

Nesse contexto, o Sistema Africano de Proteção dos Direitos do Homem está ancorado na referida Carta, um instrumento que é largamente promocional com uma função dupla de promoção, e, conforme Makau Mutua, de nenhum mecanismo credível. Para este autor, isso não é surpreendente, haja vista que praticamente nenhum Estado Africano, com as exceções de Gâmbia, Senegal, Botswana orgulhavam-se de uma democracia nominal, em 1981, ano de aprovação do aludido instrumento.¹⁸⁰

A Carta nasceu da vontade dos Estados Africanos pela necessidade de um compromisso regional de direitos humanos à luz dos padrões internacionais

¹⁷⁹ AFRICAN UNION. **AU in a Nutshell**. Disponível em: <<http://www.au.int/en/about/nutshell>>. Acesso em: 10 Jan. 2016.

¹⁸⁰ MUTUA, Makau. The African Human Rights Court: A two-legged stool? *In*: Human Rights Quarterly: The Johns Hopkins University. 1999. p. 01.

estabelecidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e a experiência de outras regiões.

Além disso, os Estados Africanos que tinham estado por muito tempo preocupados com as suas lutas contra a dominação colonial, perceberam que, estando encerrado o processo de colonialismo, existia uma necessidade de organização para a proteção dos direitos da pessoa humana contra as violações de seus próprios governos. Embora essas afirmações possam fornecer algumas das razões subjacentes à promulgação da Carta, a situação dos direitos humanos em muitos países africanos naquela época era problemático, haja vista que o totalitarismo estava no ar, quer sob a forma de governos militares ou autocracias. Esta ameaça ensejava a maior parte do clamor regional e internacional para a necessidade de uma ação concreta.

Com efeito, a Carta Africana contempla meios de salvaguarda dos direitos e deveres que estabelece, prevendo o funcionamento de dois órgãos de proteção dos direitos do homem e dos povos, quais sejam: a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, de natureza técnico-jurisdicional e político, e a Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, de natureza jurídico-jurisdicional, de acordo com o que afirma Moco.¹⁸¹

4.1 As comunicações individuais perante a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos

A Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos se encontra em exercício desde 1987 e tem como sede Gâmbia, tendo alternado suas sessões entre esta cidade e outras capitais africanas. A disciplina deste órgão se encontra prevista na segunda parte da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, sob o título “Medidas de Salvaguarda”, entre os artigos 30 e 62.

É composta por 11 membros que devem ser escolhidos entre as personalidades africanas que gozem da mais alta consideração, conhecidas pela sua alta moralidade, sua integridade e sua imparcialidade, e que possuam

¹⁸¹ MOCO, Marcolino José Carlos. **Direitos Humanos e seus Mecanismos de Protecção – As particularidades do Sistema Africano**. Coimbra: Almedina, 2010. p. 216.

competência em matéria dos direitos do homem e dos povos, conforme se observa no artigo 30. A integração é feita à título pessoal, sendo eleitos por um período de seis anos renováveis e um Presidente e Vice-Presidente por um período de dois anos igualmente renováveis, termos do artigo 36.

A respeito desta composição, Moco ressalta que a necessária imparcialidade para garantia da produção de decisões justas pode ser comprometida em razão de acentuada intervenção dos Estados, uma vez que os membros da Comissão são eleitos pela Conferência de Chefes de Estado e de Governo, por um escrutínio secreto de uma lista de pessoas apresentadas pelos próprios Estados Partes, consoante o disposto no artigo 33.¹⁸²

De acordo com a aludida Carta Africana, no seu artigo 30, cabe à Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, estabelecida no âmbito da Organização da Unidade Africana, promover os direitos do homem e dos povos e assegurar sua respectiva proteção, contemplando, portanto, uma dupla função, qual seja: de promoção e de proteção dos direitos do Homem e dos Povos.

No tocante à competência da Comissão Africana, tendo em vista o disposto no artigo 45 da Carta, esta assume as seguintes atribuições: promover os direitos do homem e dos povos, mediante a coleta de documentos, realização de estudos e pesquisas sobre problemas africanos neste campo, da divulgação de informações e incentivos às instituições nacionais e locais envolvidas com estes direitos e da realização de pareceres e recomendações para os governos, bem como através da formulação de princípios e regras destinadas a resolver os problemas jurídicos relativos aos direitos do homem e dos povos e da cooperação com outras instituições africanas e internacionais ligadas à promoção e proteção dos direitos do homem e dos povos.

Além disso, deve assegurar a proteção destes direitos, nas condições estabelecidas pela Carta, interpretando qualquer disposição da Carta a pedido de um Estado parte, uma instituição da Organização da Unidade Africana ou uma Organização Africana reconhecida pela OUA, executando quaisquer outras tarefas que possam ser confiadas pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo.

¹⁸² MOCO. *Op Cit.*, 2010. p. 219.

No que concerne à função de proteção da Comissão, esta se materializa, mormente, através de duas vias: os relatórios dos Estados e as comunicações interestatais e individuais.

No sistema de relatórios, os Estados se comprometem a apresentar de dois em dois anos um relatório sobre as medidas de ordem legislativa ou outra, tomadas com vista a efetivar os direitos e as liberdades reconhecidas e garantidas pela Carta. O Regimento da Comissão determina a forma e o conteúdo dos relatórios estaduais, espelhando as lições de outros organismos de direitos humanos, conforme aponta Makau Mutua. As orientações foram complementadas com Diretrizes Gerais, um documento inédito que foi enviado aos Ministros dos Negócios Estrangeiros dos Estados Partes, em 1990. As diretivas são apenas um resumo das orientações.¹⁸³ Quanto à aludida obrigação, sustenta Murray que muitos Estados não a cumprem e que os Estados que o fazem apresentam sempre alguma dificuldade na confecção de um relatório com qualidade.¹⁸⁴

Em relação às comunicações interestatais, tendo em vista o disposto nos artigos 47 a 49 da Carta, compete à Comissão apreciar comunicações interestatais que denunciem violação aos direitos do homem e dos povos enunciados na Carta, haja vista o previsto nos seus artigos 55 a 59, buscando sempre uma solução amistosa.

Assim, conforme o artigo 47, se um Estado Parte tem fundadas razões para crer que outro Estado violou as disposições da Carta, pode, através de comunicação escrita, chamar a atenção deste Estado a respeito da questão. Esta comunicação também se dirigirá ao Secretário Geral da OUA e ao Presidente da Comissão. No prazo de três meses, o Estado destinatário facultará ao Estado que endereçou a comunicação explicações ou declarações escritas que esclareçam a questão, as quais deverão contemplar indicações sobre a lei e os regulamentos de processo aplicáveis ou aplicadas e sobre os meios de recurso. Findo o referido prazo, se a questão não estiver solucionada de forma satisfatória, a mesma será então encaminhada para a Comissão, de forma definitiva, por qualquer um dos dois

¹⁸³ MUTUA. *Op Cit.*, 1999. p. 02-03.

¹⁸⁴ MURRAY, Rachel. **The African Commission on Human and People's Rights and International Law**. Portland Oregon: Hart Publishing Ltd, 2000. p. 16.

Estados Partes, que notifica o seu Presidente, o Secretário Geral da OUA e o outro Estado. Após tentativas de solução amigável, a Comissão elabora seu relatório e suas conclusões e envia a recomendação que julgar necessária à Conferência dos Chefes de Estado e de Governo.

Não sendo objeto do presente estudo, tais comunicações não merecem maior aprofundamento, o qual só será dado às comunicações individuais, que serão tratadas no tópico seguinte.

A Carta Africana não prevê expressamente a possibilidade de comunicações individuais perante a Comissão, como sustenta Umozurike. Foi através de uma interpretação dinâmica da categoria “Outras comunicações”, mencionada no artigo 55 da Carta, que a Comissão Africana conseguiu desenvolver sua competência em relação às comunicações individuais.¹⁸⁵ Assim, salienta Moco¹⁸⁶, que embora a Carta utilize uma terminologia vaga, a designação de comunicações individuais se revela apropriada, mormente por ser utilizada no sistema universal de proteção dos direitos humanos.

Nesse sentido, entende-se que as comunicações individuais e seu regime encontram-se determinados entre os artigos 55 e 59, da Carta Africana.

No que concerne à legitimidade para figurar enquanto autor de uma comunicação individual, Moco¹⁸⁷ ressalta que deve ser feita uma interpretação aberta, devendo integrar, portanto, na legitimidade para apresentar as comunicações previstas no supracitado artigo da Carta, não só as pessoas individuais, mas também grupo de pessoas ou associações, como as ONGs, aceitando-se que essas entidades possam apresentar comunicações em nome das vítimas. Assim, entende-se que não é preciso que o autor da comunicação seja a vítima da violação e indivíduo *stricto sensu*.

¹⁸⁵ UMOZURIKE, U. O. The African Charter on Human and People's Rights: Suggestions for more effectiveness. *In: Annual Survey of International & Comparative Law: Golden Gate University School of Law*. Spring, 2007.

¹⁸⁶ MOCO. *Op Cit.*, 2010. p. 228.

¹⁸⁷ MOCO. *Op Cit.*, 2010. p. 229.

Comunga do mesmo entendimento Mutua¹⁸⁸, o qual defende que com esta expressão a Carta não impôs nenhuma restrição para quem possa apresentar uma comunicação individual. Para o supramencionado autor, esta falta de restrição criou uma abertura que permite a qualquer indivíduo, grupos ou organizações não governamentais, ou não vítimas diretas da alegada violação, a apresentar uma petição. É também o entendimento de Doebller¹⁸⁹, para quem não há nenhuma exigência de que a pessoa ou entidade que apresenta a queixa seja vítima da violação ou esteja a residir no país contra a qual a denúncia é feita.

Importa mencionar que a Comissão interpreta nesta expressão a autorização de lidar não só com flagrante e maciça violação dos direitos humanos, mas também com casos isolados de violações dos direitos humanos, conforme salienta Fatsah.¹⁹⁰

É cabível ainda aqui mencionar uma questão interessante que é colocada por grande parte da literatura, qual seja: se o silêncio do indivíduo implica o seu desejo de se retirar da comunicação.

Hodiernamente, a Comissão Africana entende que sempre que o queixoso for um indivíduo, ela não pode interpretar automaticamente o silêncio como a retirada da comunicação, porque os indivíduos são altamente vulneráveis às circunstâncias que possam impedi-los de continuar a prosseguir numa comunicação. Mas, lamentavelmente, a Comissão ainda não desenvolveu uma prática de requisitar provas que permitam uma análise das razões pelas quais vários autores não conseguiram continuar a sua comunicação com a Comissão.

Este fato já ocorreu no caso nº 11/88 Henry Kalenga v. Zâmbia. O autor da comunicação tinha sido mantido em detenção sem julgamento desde 27 de fevereiro de 1986. Ele trouxe sua queixa à Comissão em 2 de agosto de 1988, exigindo a sua libertação imediata, mas a Comissão não recebeu qualquer informação dele. No entanto, em 5 de março de 1991, o Ministério de Assuntos Jurídicos da Zâmbia,

¹⁸⁸ MUTUA. *Op Cit.*, 1999. p. 03.

¹⁸⁹ DOEBBLER, Curtis F. J. The African Union and The new pan-africanism: Rushing to organize or timely shift: A Complex Ambiguity: The Relationship Between the African Commission on Human and Peoples' Rights and Other African Union Initiatives Affecting Respect for Human Rights. In: **Transnational Law and Contemporary Problems**. n. 13. 2003. p. 04.

¹⁹⁰ OUGUERGOUZ, Fatsah. **The African Charter on Human and Peoples' Rights. A Comprehensive Agenda for Human Dignity and Sustainable Democracy in Africa**. 2003.

informou a Comissão que o queixoso tinha sido liberado em 1989. Agindo com base nas informações fornecidas pelo Estado Parte, e sem consultar o autor da comunicação, a Comissão adotou o ponto de vista que a liberação do autor da comunicação da prisão havia sanado o prejuízo invocado e constituiu uma solução amigável.

A Carta Africana não contém quaisquer disposições delineando o processo de comunicação individual. Para Mutua¹⁹¹, a fórmula da Comissão para considerar comunicações individuais tem formato semelhante ao do Comitê de Direitos Humanos, o qual organiza as suas decisões em seções lidando com fatos, argumentos, a admissibilidade das provas, o mérito do caso, e a conclusão final. Entretanto, diante da ausência de uma disposição legal, a Comissão procurou inspiração, na verdade, no artigo 52 da Carta, que diz respeito às comunicações interestaduais.

Assim, a Comissão, ao receber os pedidos, deve buscar desenvolver "uma solução amigável" com todos os meios adequados antes de preparar um relatório sobre suas conclusões e recomendações.

É, naturalmente, questionável, se um procedimento interestadual, como o estabelecido pelo artigo 52º, com vista a solucionar disputas interestaduais entre as partes soberanas, muitas vezes, ocorre através de prescrições políticas, seja uma fonte de inspiração apropriada para as comunicações individuais. Esta dúvida existe porque muitas vezes implicam um processo de comunicação quase-judicial interposto perante a Comissão, por indivíduos ou organizações não governamentais contra os Estados que fazem parte da Carta.

Assim, considerando a Comissão que o objetivo primordial do processo de comunicação é dar início a um diálogo positivo, resultando em uma solução amigável entre o queixoso e o Estado em questão, tem se elegido como requisitos para efetivação deste objetivo a boa fé das partes envolvidas, incluindo a sua disponibilidade para participar de um diálogo. Tais requisitos para obtenção de uma resolução amigável na comunicação individual dependem tanto de critérios subjetivos quanto objetivos. Como parte do critério subjetivo, a Comissão exige que

¹⁹¹ MUTUA. *Op Cit.*, 1999. p. 03.

a resolução deva possibilitar a satisfação de ambas as partes. Como critério objetivo duplo, que ambas as partes são chamadas a agir de boa fé para obter uma resolução. É possível verificar esse escopo principal da Comissão, nas Comunicações nº 16, 17 e 18 de 1988, demandados por Comitê Culturel pour la Democratie au Benin, Hilaire Badjogoume, El Hadj Boubacare Diawara em face do Benin.

Antes de cada sessão, o Secretário da Comissão estabelece a lista das comunicações individuais e comunica aos membros da Comissão, os quais poderão apreciá-las a pedido da maioria absoluta dos seus membros, conforme dispõe o artigo 55, da Carta Africana.

De acordo com Moco, assim como vários dispositivos da Carta, o artigo 55 é vago, razão pela qual tem sido colmatado com base nos artigos do Regulamento do Procedimento da Comissão, o que não impede a ocorrência de equívocos que implicam em atrasos excessivos na tomada de decisão sobre a questão da admissibilidade.¹⁹²

Com efeito, dispõe o artigo 56 da Carta Africana acerca das condições de admissibilidade da comunicação individual, quais sejam: indicação da identidade do seu autor, mesmo que haja a solicitação deste à Comissão pela manutenção do anonimato; compatibilidade com a Carta da Organização da Unidade Africana ou com a Carta Africana; inexistência de termos ultrajantes ou insultuosos para com o Estado impugnado, as suas instituições ou a Organização da Unidade Africana; apresentação de fundamentação não limitada à reunião de informações divulgadas por meios de comunicação de massa; esgotamento prévio das vias internas, salvo no caso de demora injustificada; observância de um prazo razoável para apresentação da petição e a inexistência de litispendência internacional.

Como se pode verificar, o primeiro requisito diz respeito à indicação da identidade do autor da comunicação individual, mesmo que ele tenha solicitado o anonimato junto à Comissão Africana. Este fato demonstra-se óbvio frente à necessidade de se informar acerca dos elementos essenciais da queixa ao Estado

¹⁹² MOCO. *Op Cit.*, 2010. p. 232.

demandado. Por outro lado, analisando-se os casos submetidos à Comissão, não foi verificado nenhum que houvesse requerido anonimato.

Como segundo requisito, constata-se necessidade de compatibilidade da comunicação individual com a Carta da OUA ou com a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos. Moco, citando Franz Viljoen, alerta que a conjunção disjuntiva “ou” deve ser lida como a copulativa “e”, combinando os dois instrumentos como requisitos em relação aos quais as comunicações devem ser compatíveis. Outrossim, chama atenção para o fato de que o princípio da compatibilidade implica uma série de consequências da admissibilidade, tais como: a pressuposição de que um direito previsto na Carta foi violado por um Estado Parte; os fatos lesivos ocorreram no período de vigência da Carta e que os fatos tenham ocorrido dentro do território do Estado sob queixa ou sob a sua autoridade.¹⁹³

O terceiro requisito exige que a redação da comunicação individual não deve ser feita em linguagem insultuosa e ultrajante contra o Estado demandado, as suas instituições e a OUA. Esta condição é bastante criticada pela doutrina internacional, uma vez que favorece o afastamento da comunicação pela utilização de expressões mais veementes, o que beneficia os Estados violadores.

Por outro lado, o quarto requisito demanda que comunicação não deve estar baseada exclusivamente em fatos veiculados pela mídia. Este ponto é relevante principalmente no sistema africano que não exige a condição de vítima para ser autor de uma comunicação individual.

O quinto requisito, por sua vez, refere-se ao esgotamento prévio das vias internas, dos recursos jurisdicionais, como reflexo do princípio da subsidiariedade da lei internacional em relação à lei nacional. Assim, parte-se da premissa de que se deve dar oportunidade ao Estado para poder cumprir com as suas obrigações internas, sendo a intervenção das instituições internacionais, eminentemente, complementar. Dessa forma, uma comunicação individual não será admitida pela Comissão Africana se não ficar provado que se recorreu a todas as instâncias internas e que o caso não está pendente em nenhum delas. Importa mencionar que

¹⁹³ MOCO. *Op Cit.*, 2010. p. 237.

se o processo atinente aos recursos internos se prolongar de forma anormal, isto é, se houver uma demora injustificada, então o pressuposto da admissibilidade estará cumprido.

Outrossim, o sexto requisito corresponde ao fato de que deve decorrer um prazo razoável entre o esgotamento das vias internas e a submissão da comunicação individual. Entretanto, a Carta Africana não indica qual é esse prazo.

Por fim, o último requisito atine à inexistência de decisão anterior sobre o mesmo caso, isto é, permite-se uma concorrência de tratamento de um mesmo caso em instâncias de diferentes níveis, até que surja a primeira decisão.

Após a admissão da comunicação, evolui-se para o julgamento do mérito da causa. Diante das lacunas observadas na Carta no que se refere a este procedimento, Moco¹⁹⁴ sustenta a aplicabilidade dos métodos de investigação relativos às comunicações interestaduais também no contexto das comunicações individuais, bem como do Regulamento de Procedimento da Comissão. Assim, pode a Comissão solicitar a tomada de medidas provisórias do Estado sob queixa com o escopo de proteger a vítima de possíveis prejuízos irreparáveis, mesmo sem se tratar de uma recomendação decorrente de um julgamento de fundo.

De acordo com o artigo 59, n. 2 e n. 2, após a decisão, o presidente da Comissão publica o relatório de atividades da Comissão que pode conter as medidas tomadas sobre as comunicações.

Faz mister mencionar ainda que muitos fatores têm tido impacto na efetividade da Comissão Africana, como um todo, ou seja, não apenas em relação às comunicações individuais. São deficiências de natureza normativa e estrutural que repercute de forma bastante negativa na Comissão Africana enquanto instituição de proteção e defesa dos direitos do homem e dos povos em África.

Na verdade, a Comissão não possui independência plena para exercer suas funções. No exame das comunicações individuais mostra-se muito menos

¹⁹⁴ MOCO. *Op Cit.*, 2010. p. 254.

independente do que nas interestatais, haja vista que só pode realizar um estudo detalhado, a pedido da Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo.

Há também um controle político muito grande exercido pela Assembleia à Comissão. Murray¹⁹⁵ menciona a falta de independência em relação aos Estados, que pode se comprovar, ao longo da história, por várias conexões de vários de seus 11 membros com os governos, sendo alguns deles até mesmo embaixadores. Martorana, citando Udombana e Nmehielle, exemplifica que dois altos funcionários do governo do Congo, um Estado que viola de forma sistemática os direitos humanos, atuaram como comissionários.¹⁹⁶

Outra questão que reflete de forma crucial na efetividade da Comissão Africana é o fato de ser intermitente, posto que só possui sessões ordinárias semestrais por dez dias, sem contar também com as suas limitações orçamentárias, já que a União Africana passa por grandes dificuldades financeiras e é a provedora direta das atividades da Comissão Africana.

Além disso, deve ser destacada a confidencialidade das deliberações da Comissão Africana. Apesar da disposição de imunidade diplomática e a não responsabilidade dos comissários no artigo 43, o artigo 59 prevê que todas as medidas tomadas no âmbito das disposições da Carta devem permanecer confidenciais até que a Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo decida diferentemente. Além disso, os relatórios da Comissão só serão publicados após a Assembleia analisá-los. Estes fatos deixam claro a existência de conflitos de interesse por parte dos membros da Assembleia, já que esta não autorizou a publicação de qualquer relatório da Comissão até o início da União Africana, como salienta Martorana.¹⁹⁷

Outrossim, importa mencionar a desconsideração das resoluções da Comissão Africana pelos Estados Partes, já que suas recomendações não têm valor vinculativo jurídico e não acarretam a aplicação de qualquer indenização,

¹⁹⁵ MURRAY. *Op Cit.*, 2000. p. 17.

¹⁹⁶ MARTORANA, Carolyn Scanlon. The new African Union: Will it promote enforcement of the decisions of The African Court of Human and Peoples Rights? *In: George Washington International Review*. n. 40, 2008. p. 596.

¹⁹⁷ MARTORANA. *Op Cit.*, 2000.p. 597.

restauração ou aplicação de condenação ao Estado agressor, ficando a vítima sem qualquer reparação, como bem enfatiza Udombana.¹⁹⁸

Na verdade, a Carta não prevê quaisquer mecanismos de aplicação para implementar as recomendações da Comissão, após o relatório feito para os estados envolvidos, conforme previsto no artigo 52 ou depois que aquela realiza um estudo aprofundado nos termos do artigo 58.¹⁹⁹ Assim, em qualquer caso, nem a Carta nem a Comissão preveem soluções exequíveis ou um mecanismo para incentivar e acompanhar o cumprimento das decisões pelo Estado. Desse modo, as conclusões da Comissão são muito remotas, senão praticamente insignificantes.²⁰⁰

Embora a Comissão Africana não tenha adotado nenhum mecanismo de cumprimento sistemático de suas recomendações por parte do Estado violador, em certos momentos, alguns comissários se comprometeram a fazer um acompanhamento, de forma limitada, numa base *ad hoc*. Foram notáveis os questionamentos dirigidos pelo Comissário Jainaba Johm aos Estados em relação à execução de suas decisões em matéria de comunicações individuais durante a análise de relatórios do Estado.²⁰¹ Tais medidas, entretanto, foram isoladas.

4.2 O indivíduo no âmbito da Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos

Diante da quase ineficácia da Comissão Africana no tocante à proteção dos direitos humanos, verificada, mormente, pelos descumprimentos das suas recomendações pelos Estados Partes, a comunidade internacional passou a defender a criação de uma Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos capaz de emitir decisões de caráter jurídico obrigatório.

De acordo com Mutua, havia duas correntes acerca da possibilidade de criação de uma Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos. Uma corrente sustentava que a Corte deveria ser estabelecida o mais rapidamente possível para salvar o sistema de sua irrelevância quase total e, em suma, da obscuridade. As deficiências normativas e institucionais do Sistema Africano seriam tão

¹⁹⁸ UDOMBANA, *Op Cit.*, 2003. p. 5.

¹⁹⁹ MARTORANA. *Op Cit.*, 2000. p. 595.

²⁰⁰ MUTUA. *Op Cit.*, 1999. p. 04.

²⁰¹ VILJOEN. *Op Cit.*, 2003, p. 06.

incapacitantes que somente a criação de uma Corte efetiva de Direitos Humanos poderia iniciar seu processo de redenção.²⁰²

Em contrapartida, a outra corrente vislumbrava o trabalho do Sistema Africano principalmente como de promoção e não judicante. Segundo esta visão, o maior problema em África seria a falta de conscientização da população em geral dos seus direitos e dos processos para reivindicar esses direitos. Os defensores dessa corrente argumentavam que o sistema regional deveria primeiramente educar o público através da promoção dos direitos humanos, sendo a tarefa de proteção, que incluiria a criação de uma Corte de direitos humanos menos urgente. Os críticos defendiam que uma Corte poderia ser assolada pelos mesmos problemas que vinham afetando a Comissão Africana, razão pela qual seria mais apropriado reforçar a Comissão Africana, solucionando suas falhas a criar outro órgão, possivelmente impotente.²⁰³

Nos últimos anos, esta última visão deu lugar para os defensores de uma Corte Africana de Direitos do Homem e dos Povos. Tornou-se evidente em meados da década de 1990 que o Sistema Africano, dada sua inoperância, era um embaraço para o continente.

Podem ser citadas várias situações que antecederam a criação da Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, dentre elas, as que se encontram descritas no Preâmbulo do Protocolo Adicional à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos. A primeira delas é a criação da Resolução AHG/ Resolução 230 (XXX), adotada pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo em junho de 1994, em Tunis, Tunísia, na qual se solicita ao Secretário-Geral a convocação de uma reunião de peritos governamentais para ponderar, juntamente com a Comissão Africana, acerca de meios para aprimorar a eficiência da Comissão Africana e considerar, em particular, a criação de um Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos.

Além disso, merecem destaque a primeira e segunda reunião dos peritos legais do governo realizadas, respectivamente, na Cidade do Cabo, África do Sul,

²⁰² MUTUA. *Op Cit.*, 1999. p. 08.

²⁰³ MUTUA. *Op Cit.*, 1999. p. 05.

em setembro de 1995, onde foi produzido um Anteprojeto do Protocolo, e Nouakchott, Mauritânia, em Abril de 1997, onde foram inseridas várias alterações no Anteprojeto do Protocolo, e a terceira reunião dos peritos legais do governo realizada em Adis Abeba, Etiópia, em Dezembro de 1997. Nessa última, a discussão mais acirrada girou entorno da questão do *locus standi*, ou seja, de quem poderia propor petições junto ao Tribunal. O consenso estabelecido resultou da pretensão da maioria dos representantes dos Estados no encontro, que reduziu a legitimidade as Organizações não governamentais tituladas com o estatuto de observador junto à Comissão e os indivíduos de nacionalidades dos Estados que, nos termos do artigo 34, n. 6, optassem por reconhecer esta prerrogativa aos seus nacionais, vencendo, portanto, a corrente reducionista do *locus standi* perante o Tribunal.²⁰⁴

Assim, em 9 de junho de 1998, em Ouagadougou, Burkina Faso, foi adotado o Protocolo Adicional à Carta Africana objetivando a criação da Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos. O Protocolo entrou em vigor em 25 de janeiro de 2004, com o depósito do décimo quinto instrumento de ratificação, conforme dispõe o seu artigo 34, n.3, tendo sido celebrado unanimemente pela comunidade dos defensores dos direitos humanos.

Nesse contexto, ressalta Moco²⁰⁵ que o aludido processo de ratificação foi demasiadamente moroso, tendo sido acelerado após a transformação da Organização da Unidade Africana em União Africana, haja vista o esforço maior desta em pôr em destaque as questões dos Direitos Humanos, da boa governação e democracia no continente africano.

Mutua²⁰⁶ salienta que a simples adição de uma Corte, embora seja um desenvolvimento significativo, muito provavelmente, por si só, não será suficiente para solucionar as deficiências estruturais e normativas que têm assolado o Sistema Africano de Proteção dos Direitos do Homem desde a sua criação. Entretanto, ressalta o aludido autor que a criação desta Corte vai ajudar a promover os direitos humanos internacionais em outras regiões do mundo, como na Ásia, onde há clara

²⁰⁴ MOCO. *Op Cit.*, 2010. p. 263.

²⁰⁵ MOCO. *Op Cit.*, 2010. p. 217.

²⁰⁶ MUTUA. *Op Cit.*, 1999. p. 01.

resistência à aplicação e interiorização do *corpus* dos direitos humanos e onde até o momento não há nenhum sistema regional de direitos humanos.

Para Moco, a criação desta Corte deve ser considerada relevante quando se observa a maior eficácia dos processos jurisdicionais em relação à processos de outra natureza, sobretudo, os políticos. Todavia, não se pode “esperar que a sua mera instalação e funcionamento venha alterar automaticamente a situação generalizada de desrespeito dos Direitos Humanos no continente africano”.²⁰⁷

Adentrando no referido Protocolo, observa-se no Preâmbulo que a Corte tem como escopo fortalecer a proteção dos direitos humanos e dos povos contemplados na Carta Africana, de modo a “complementar e fortalecer as funções da Comissão Africana”. Com efeito, Mutua²⁰⁸ assevera que nesse ponto do Protocolo verifica-se claramente a essência da fraqueza e incompletude da Comissão Africana, que passa a requerer o funcionamento da Corte de modo a suprir suas falhas.

Nos moldes do artigo 2º da Carta, observa-se que cabe à Corte Africana complementar o mandato da Comissão Africana, conjugando a competência consultiva com a contenciosa, conforme se depreende dos artigos 3º e 4º. Em relação àquela, a Corte poderá emitir opiniões consultivas acerca da interpretação de dispositivos da Carta Africana ou de qualquer outro instrumento relevante de direitos do homem, por solicitação dos Estados da União Africana, da própria União Africana e de seus órgãos ou de qualquer organização africana reconhecida pela União Africana.

Por outro lado, no que concerne à competência contenciosa, esta abrange todos os casos e disputas que lhe forem submetidas relativas à interpretação e aplicação da Carta, do Protocolo e qualquer outro instrumento de direitos humanos relevantes ratificados pelos Estados em causa.

Vale salientar que o aludido Protocolo prevê que a Corte Africana deverá conduzir os procedimentos publicamente, embora possa também realizar audiências em câmara fechada, nos casos especificamente delineados pelo Regimento.

²⁰⁷ MOCO. *Op Cit.*, 2010. p. 216.

²⁰⁸ MUTUA. *Op Cit.*, 1999. p. 06.

Importante mencionar que de acordo com o seu artigo 25, a sede da Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos será determinada pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, de um dos Estados Partes do Protocolo, podendo ser alterada pela Conferência após consultas com a própria Corte. Atualmente, a sede reside em Arusha, Tanzânia, onde funciona o seu cartório.

A Corte Africana é composta por 11 juízes nacionais dos Estados Membros da União Africana, devendo ser eleitos a título individual entre juristas de alto caráter moral, com reconhecida prática, competência judicial ou acadêmica e experiência no domínio dos Direitos Humanos, conforme preconiza o artigo 11 do Protocolo. São eleitos para um mandato de seis anos ou quatro anos, renovável uma vez e elegem entre si, o Presidente e o Vice-Presidente do Tribunal para um mandato de dois anos, podendo ser reeleitos apenas uma vez. Destaca-se que o Presidente da Corte tem a sua residência e trabalha em regime de tempo integral na Sede da Corte, enquanto os outros dez juízes trabalham a tempo parcial. Nesse contexto, ressalta Udombana²⁰⁹ que a Corte deve apresentar uma representação equilibrada das principais regiões africanas bem como de suas principais tradições jurídicas.

Os primeiros juízes da Corte foram eleitos em Janeiro de 2006, em Cartum, no Sudão e foram empossados diante da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da União Africana, em 2 de Julho de 2006, em Banjul, na Gâmbia.

A Corte tem apenas uma Câmara e examina os casos submetidos, desde que tenha um *quorum* de sete juízes, sendo suas sentenças inapeláveis, com fulcro nos artigos 23 e 28, n. 2, do Protocolo Adicional à Carta Africana.

A Corte as suas atividades oficialmente em Adis Abeba, na Etiópia, em novembro de 2006, sendo transferida, em agosto de 2007, para Arusha, na República Unida da Tanzânia, onde o Governo deste país disponibilizou instalações temporárias, enquanto se aguarda a construção de instalações permanentes. No período compreendido entre os anos de 2006 e 2008, constata-se que a Corte lidou, mormente, com questões operacionais e administrativas, inclusive com o desenvolvimento da estrutura orgânica da sua Secretaria, a preparação do orçamento e a elaboração do Regimento Interno provisório.

²⁰⁹ UDOMBANA. *Op Cit.*, 2003. p. 07.

No ano de 2008, durante a sua 9ª Sessão Ordinária, os Juízes aprovaram o Regimento Interno provisório Corte, aguardando-se a realização de consultas com a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, com sede em Banjul, na Gâmbia, a fim de harmonizarem os seus Regimentos no âmbito da prossecução dos dispositivos do Protocolo que cria o Tribunal, o qual exige que as duas instituições devem harmonizar os seus regimentos para lograrem a almejada complementaridade entre a Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Este processo de harmonização foi concluído em Abril de 2010 e, em Junho de 2010, a Corte aprovou a versão final do seu Regimento Interno.²¹⁰

O artigo 5.º, do Protocolo à Carta Africana elenca os sujeitos que podem submeter casos à Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, quais sejam: a Comissão, o Estado Parte que tenha apresentado uma queixa à Comissão, o Estado Parte contra o qual a queixa foi apresentada na Comissão, o Estado Parte cujo cidadão seja vítima de violação dos direitos humanos e as Organizações Intergovernamentais Africanas.

Consoante o artigo 5.º n. 3, acrescenta-se que a Corte poderá conceder o acesso a organizações não governamentais (ONGs) com estatuto de observador perante a Comissão e os indivíduos, desde que observado o disposto no artigo 34.º, n.º 6, do Protocolo.

Nesse caso, os indivíduos e as ONGs poderão submeter casos diretamente à Corte, se houver declaração formulada pelo Estado para esse fim, conforme interpretação sistemática dos artigos 5.º, n.º 3 e 34.º, n.º 6, do Protocolo que seguem:

Artigo 5.º, n.º 3. The Court may entitle relevant Non Governmental Organizations (NGOs) with observer status before the Commission, and individuals to institute cases directly before it, in accordance with article 34 (6) of this Protocol.

Artigo 34.º, n.º 6. At the time of the ratification of this Protocol or any time thereafter, the State shall make a declaration accepting the competence of the Court to receive cases under article 5 (3) of this Protocol. The Court shall

²¹⁰ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. **About the Court.** Disponível em: <<http://www.african-court.org/pt/index.php/about-the-court/brief-history>>. Acesso em: 30 Set. 2015.

not receive any petition under article 5 (3) involving a State Party which has not made such a declaration.

No mesmo sentido, o Regimento Interno da Corte, no artigo 33, reconhece que a Corte pode receber queixas e/ou petições apresentadas pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos ou pelos Estados Signatários do Protocolo, assim como Organizações Intergovernamentais Africanas. Da mesma forma, podem instituir processos diretamente perante a Corte, as organizações não governamentais com estatuto de observador junto da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e indivíduos particulares oriundos dos Estados que tenham depositado a declaração a aceitar a competência da Corte para apreciar essas demandas.²¹¹

Atualmente, somente oito países depositaram a declaração a que faz menção o artigo 5.º, n.º 3 do Protocolo, quais sejam: Burkina Faso (28/07/1998), Malawi (09/10/2008), Mali (19/02/2010), República Unida da Tanzânia (29/03/2010), Gana (10/03/2011), Ruanda (06/02/2013), Costa do Marfim (23/07/2013) e Benin (08/02/2016), este o último Estado a fazê-lo, em 8 de fevereiro de 2016, dez anos após a ratificação do Protocolo Adicional à Carta Africana.²¹²

Com efeito, Viljoen²¹³ considera que, sendo a declaração opcional, o acesso direto do indivíduo à Corte Africana constitui, na verdade, exceção e não a regra.

No mesmo sentido, Moco²¹⁴ avalia que a possibilidade de particulares aparecerem como peticionários diretos junto à Corte se encontra afastada, na generalidade, haja vista que a Corte privilegia os Estados Partes, sendo exceção a presença da Comissão. Acrescenta ainda que as poucas exceções são restritivas e colocadas sob a decisão discricionária tanto da Corte, em competência repartida

²¹¹ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Rules of Court**. Disponível em: <http://www.africacourt.org/en/images/documents/Court/Interim%20Rules%20of%20Court/Final_Rules_of_Court_for_Publication_after_Harmonization_-_Final__English_7_sept_1_.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2016.

²¹² AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **BENIN MAKES THE DECLARATION TO ALLOW NGOS AND INDIVIDUALS TO DIRECTLY ACCESS THE AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS**. Disponível em: <http://en.african-court.org/index.php/news/press-releases/item/69-benin-makes-the-declaration-to-allow-ngos-and-individuals-to-directly-access-theafrican-court-on-human-and-peoples-rights>. Acesso em: 30 abr. 2016.

²¹³ VILJOEN. *Op Cit.*, 2003. p. 09.

²¹⁴ MOCO. *Op Cit.*, 2010. p. 269.

com a Comissão, como dos Estados, considerando praticamente nula a presença da intervenção particular.

Nesse aspecto, Viljoen²¹⁵ alerta que o artigo 5.º, n.º 3 e o artigo 34.º, n.º 6 do Protocolo Adicional à Carta Africana, da forma como se encontram estabelecidos (“may entitle”), não devem ser interpretados de modo a fornecer à Corte Africana critério adicional para recusar a apreciação de um caso. A concessão à Corte Africana de um poder discricionário para recusar demandas individuais seria excessivamente prejudicial ao indivíduo, haja vista que o acesso dependeria de dois grandes obstáculos processuais: a declaração do Estado e a aprovação da Corte Africana.

Assim, diferentemente da Carta Africana, observa-se que o Protocolo Adicional à Carta Africana expressamente prevê a possibilidade de demanda diretamente à Corte pelo indivíduo. Entretanto, duas condições são postas: a primeira é o reconhecimento pelo Estado da competência da Corte Africana para receber demandas individuais, configurando-se, portanto, como uma cláusula facultativa prevista no artigo 34.º, n.º 6. A segunda condição é que a declaração deve ser anterior ao recebimento das demandas individuais pela Corte.

Uma questão interessante suscitada por Mubiala²¹⁶ é a de saber se a Corte precisará da referida declaração caso a caso. Para o autor, este entendimento seria uma interpretação restritiva do dispositivo, contrariando o interesse da proteção dos direitos do homem que milita em favor de uma interpretação dinâmica desta disposição, razão pela qual defende que a Corte Africana deveria fixar, no seu Regulamento Interno, as condições gerais destas demandas.

Mutua²¹⁷ considera uma grave lacuna do Protocolo à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos a limitação de acesso à Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos pelos indivíduos e organizações não governamentais. Entretanto, reconhece que este limite foi necessário para que o Protocolo obtivesse

²¹⁵ VILJOEN. *Op Cit.*, 2003. p. 15.

²¹⁶ MUBIALA, Mutoy. L'accès de l'individu à la Cour Africaine des droits de l'homme et des peuples *In: Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution Through International Law*: Liber Amicorum Lucius Caflisch, 2007.

²¹⁷ MUTUA. *Op Cit.*, 1999. p. 06.

as assinaturas necessárias para sua ratificação. No mesmo sentido, vai Udombana, para quem esta disposição foi um compromisso político para induzir os Estados a ratificarem o Protocolo.²¹⁸

Na verdade, a limitação do acesso pelos indivíduos e organizações não governamentais foi um verdadeiro golpe no prestígio e reputação da Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, mormente aos olhos dos africanos, uma vez que são os indivíduos e as organizações não governamentais, e não a própria Comissão Africana, as entidades intergovernamentais ou os Estados, os principais beneficiários e usuários da Corte.

Como se sabe, a grande proposta da Corte não pretendia que esta fosse uma instituição para a proteção dos direitos dos Estados ou dos órgãos da Unidade Africana, mas sim essencialmente uma Corte de direitos humanos que protegesse a pessoa humana contra as violações dos Estados e outras agências estatais. Esta limitação tem reduzido de forma crucial o papel da Corte Africana na proteção dos Direitos do Homem e dos Povos. Tal fato pode ser corroborado com a análise da própria jurisprudência da Corte, a qual, julgou apenas um caso até o presente momento, como verificaremos no tópico seguinte.

Outrossim, parece bastante incongruente que os indivíduos tenham legitimidade para demandar, de forma direta e incondicionada, seus governos perante os tribunais nacionais, mas não possam fazê-lo perante uma Corte Internacional, como a Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, posto que tal faculdade fica à mercê de uma declaração do Estado violador.²¹⁹

Ademais, no tocante ao acesso do indivíduo, é cabível mencionar ainda a necessidade da gratuidade da representação legal deste perante a Corte Africana. O artigo 10.º, n.º 2, do Protocolo estabelece o direito de qualquer parte de ser representada por um representante legal de sua escolha, devendo a representação legal gratuita ser assegurada quando os interesses da justiça assim o requererem. Essa disposição merece ser refletida, principalmente em um continente onde os cidadãos vivem em situação de pobreza extrema, podendo a falta de recursos

²¹⁸ UDOMBANA. *Op Cit.*, 2003. p. 08.

²¹⁹ UDOMBANA. *Op Cit.*, 2003.p. 09.

financeiros para custear a representação legal constituir para o indivíduo um outro óbice na defesa de seus direitos.²²⁰ Para Mubiala²²¹, a União Africana deveria financiar todo o mecanismo de assistência judiciária, sendo tal medida indispensável para a distribuição de uma justiça igualitária perante a Corte Africana.

Importa observar que a competência contenciosa da Corte Africana abarca todos os casos e disputas que lhe forem submetidas relativas à interpretação e aplicação da Carta, do Protocolo e qualquer outro instrumento de direitos humanos relevantes ratificados pelos Estados em causa.

Quanto à referida competência, é de grande relevância para este estudo examinar a fundo a primeira decisão da Corte Africana, pelas seguintes razões: em primeiro lugar, porque a parte demandante é um indivíduo; em segundo lugar, porque muitas questões são suscitadas a respeito dos dispositivos do Protocolo Adicional à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos referentes à competência da Corte Africana, bem como do acesso do indivíduo a esta instância de proteção; por último, porque este julgado é capaz de revelar o olhar da Corte numa perspectiva futura.

A decisão surge no âmbito do caso n.º 001.2008, submetido pelo indivíduo Michelot Yogogombabayé, nacional da República do Chade, em face da República do Senegal.²²²

O requerente supracitado submeteu a petição junto à Corte Africana em face da República do Senegal em 11 de agosto de 2008, com vistas a obter a suspensão dos processos em andamento propostos pela República do Senegal contra Hissein Habré, ex-Chefe de Estado do Chade, que se encontrava naquele país.

Em 5 de Janeiro de 2009, o Estado do Senegal foi citado para comunicar o nome e o endereço dos seus representantes legais, tendo o requerente em carta datada de 30 de janeiro de 2009, informado que seria seu próprio representante. Por

²²⁰ UDOMBANA. *Op Cit.*, 2003. p. 10.

²²¹ MUBIALA. *Op Cit.*, 2007. p. 05.

²²² AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case YOGOGOMBABAYE versus THE REPUBLIC OF SENEGAL**. Disponível em: <<http://en.africancourt.org/images/Cases/Judgment/Judgment%20Appl.0012008%20Michelot%20Yogogombabay%20v%20Senegal-%20English.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

fax, no dia 10 de fevereiro de 2009, o Senegal enviou à Corte o nome e endereço dos seus representantes.

Em 17 de fevereiro de 2009, Senegal requereu à Corte Africana que estendesse o prazo para contestar melhor a petição do requerente, o que foi deferido pela Corte. Após isto, o Senegal apresentou a sua contestação, dentro do prazo legal, alegando preliminarmente objeções à jurisdição da Corte e à admissibilidade do pleito, bem como problemas materiais.

Instado a se manifestar, o requerente não respondeu, tendo a Corte o intimado a responder no prazo de 30 dias, sob pena da Corte Africana considerar falta de interesse, de acordo com o artigo 52, nº 5. Logo após, o requerente se manifestou, reiterando o que foi dito na petição inicial, declarando não haver nada a acrescentar. A Corte então decidiu se reunir para deliberação.

De acordo com a decisão, conclui-se que, em seu pedido, o requerente asseverou, entre outras coisas, que a República do Senegal e a República e do Chade, membros da União Africana, são Partes no Protocolo que estabelece o Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos e, têm, respectivamente, feito a declaração prevista no artigo 34, aceitando a competência do aludido tribunal para receber os pedidos apresentados por indivíduos.

O requerente alegou que Hissein Habré, ex-presidente do Chade, é um refugiado político no Senegal desde dezembro de 1990, e que, em 2000, foi considerado suspeito em crimes contra a humanidade, crimes de guerra e atos de tortura no exercício das suas funções como Chefe de Estado, alegação baseada nas queixas das supostas vítimas de origem chadiana. Além disso, asseverou que, por decisão de julho de 2006, a União Africana havia determinado a Senegal considerar todos os aspectos e implicações do caso Hissein Habré e tomar todas as medidas necessárias para encontrar uma solução.

Outrossim, alegou que, em 23 de julho de 2008, houve no Parlamento do Senegal a aprovação de uma emenda constitucional que autoriza a aplicação retroativa das leis penais, com vistas a tentar prejudicar única e exclusivamente Hissein Habré.

Ademais, segundo o requerente, a ação do Senegal demonstra o abuso de poder que lhe foi conferido pela União Africana, em julho de 2006, para fins políticos e pecuniários, ao optar para uma solução judicial, em vez de uma solução africana inspirada pela tradição, como o uso da instituição Ubuntu, isto é, a possibilidade de reconciliação através do diálogo, verdade e reparações. O Senegal procurou usar os seus serviços, portanto, como agente legal da União Africana para o ganho financeiro, violando o princípio da jurisdição universal.

Em sua defesa, o Senegal alegou que para a Corte receber petições individuais, seria necessário que o Estado-Parte reconhecesse primeiramente esta competência específica da Corte, conforme prevê o artigo 34.º, n.º 6, do Protocolo Adicional, o que não ocorreu no caso, já que Senegal não fez a referida declaração, razão pela qual se deve considerar a petição inadmissível. Além disso, destacou que o autor não tem razão para se intervir em um assunto que é uma preocupação exclusiva de Senegal, conforme obrigações decorrentes da Convenção contra a Tortura, Hissein Habré e as vítimas, e que não vê qualquer justificação para legitimar o interesse por parte do requerente para levar o caso contra a República do Senegal.

Na decisão, a Corte afirma que antes de adentrar no mérito, de acordo com as regras, deve analisar as preliminares alegadas, mormente, as que questionam a jurisdição da Corte.

Nesse sentido, sustenta a Corte que combinando o artigo 5.º, n.º 3 que confere às organizações não governamentais com status de observadora e a indivíduos a prerrogativa de submeter-lhe casos diretamente com o artigo 34.º, n.º 6, que diz que no momento da ratificação do Protocolo ou em qualquer momento, o Estado poderá fazer uma declaração aceitando a competência da Corte para receber casos diretamente dos indivíduos, não podendo a Corte receber qualquer petição nesses termos envolvendo Estado que não tiver elaborado a declaração, e após receber diretamente da Comissão, a lista dos Estados que fizeram a declaração de adesão, a Corte verificou a ausência desta por parte do Senegal, razão pela qual entendeu não possuir competência para apreciar o caso.

Diante disso, a Corte salientou que embora a parte Senegal tivesse alegado o fundamento de inadmissibilidade, na verdade, o que tinha havido era falta de competência da Corte.

Dessa decisão e, mormente, da opinião separada do juiz Fatsah Orguegouz²²³, é possível depreender alguns esclarecimentos acerca dos artigos 5º, n. 3 e 34º, que como já visto, referem-se, especificamente, à possibilidade da demanda individual perante a Corte.

De acordo com Orguegouz²²⁴, o termo receber presente na segunda sentença do artigo 34.º, n.º 6, não pode ser interpretado no seu sentido literal (como receber fisicamente) nem no sentido técnico (como admissibilidade), deve, ao invés, ser interpretado à luz da letra e do espírito do artigo de forma geral e em particular, em relação à expressão “declaração aceitando a competência da Corte para receber casos diretamente do indivíduos e ONGs”. Fica evidente que o objetivo do referido artigo é prescrever as condições para Corte Africana apreciar esses casos, quer dizer, a exigência de uma declaração especial deve ser depositada pelo Estado parte em questão e expor as consequências da falta desse depósito por parte do Estado em causa. Dessa forma, tendo a Corte Africana concluído que não tinha competência para julgar o caso, não havia necessidade para analisar a questão da admissibilidade.

Para o magistrado em tela²²⁵, o requerente tem o direito de saber porque aguardou um ano da entrada do seu requerimento até a decisão em que a Corte apenas reconheceu não ter competência para o caso, bem como o Senegal o direito de saber porque ao invés de ter seguido o procedimento solene a Corte não rejeitou liminarmente o caso.

Consoante sustenta o referido juiz²²⁶, primeiramente, diferentemente do que ocorre na Comissão Africana (em que nenhuma comunicação individual é recebida

²²³ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Separate Opinion of Judge Fatsah Ouguegouz**. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Judgment%20Appel.001008%20Michelot%20Yogogombaye%20v%20Senegal-%20English.pdf>>. Acesso em: 20 Dez. 2015.

²²⁴ *Idem*.

²²⁵ *Idem*.

²²⁶ *Idem*.

se for contra Estado que não seja parte da Carta, de acordo com art. 102 e 103 do Regimento), na extinta Comissão Europeia de Direitos do Homem, na Comissão Interamericana, em que as comunicações passam por um processo de controle prévio para ser registrados ou notificados aos Estados contra os quais foram instituídos, na Corte Africana, mais especificamente nessa decisão, o pedido foi recebido pela Secretaria, colocado na lista geral, seguidamente Senegal, o Presidente da Comissão da União Africana, bem como as outras partes do Protocolo foram informados da petição, sem qualquer controle prévio.

Orguegouz²²⁷ salienta que este caso foi tratado da mesma forma como as petições perante o Tribunal Internacional de Justiça antes de 01 de julho de 1978, data da entrada em vigor das suas novas regras. Antes dessa data, todos os casos trazidos perante a Corte, incluindo os instaurados contra os Estados que não haviam aceitado a jurisdição da Corte, através da declaração opcional aceitando a jurisdição compulsória prevista no artigo 36.º, n.º 2 do Estatuto, foram efetivamente colocados na lista geral e dirigidos aos Estados contra os quais foram instituídos, e ao Secretário-Geral das Nações Unidas e, através dele, aos outros membros da organização.

Este fato não deveria ocorrer, para se tornar mais operacional, evitando dar publicidade intempestiva ou indevida as petições individuais em relação às quais a Corte é manifestamente incompetente. Nesta hipótese, menciona Orguegouz²²⁸, o pedido deveria ter sido rejeitado de plano, por carta simples pelo Registro.

O Senegal, em uma primeira oportunidade, informou a Corte acerca de seus representantes e seus endereços; em um segundo momento, requereu a Corte prazo maior para oferecer contestação; e só apenas no terceiro ato processual, questionou a “admissibilidade” do pleito, quando já no primeiro momento poderia ter apenas indicado que não havia feito a declaração prevista no artigo 34, nº 6, do Protocolo, e que, portanto, a Corte não tinha competência para apreciar o caso nos termos do artigo 5º, nº 3, do Protocolo. Orguegouz²²⁹ questiona se tendo agido

²²⁷ *Idem.*

²²⁸ *Idem.*

²²⁹ *Idem.*

dessa forma, por duas vezes, sem ter o Estado contestado a competência da Corte, não teria implicitamente a reconhecido.

Orguegouz²³⁰ lembra que o princípio fundamental em matéria de aceitação da jurisdição de um tribunal internacional é do consentimento, um princípio que é derivado da soberania do Estado. O consentimento do Estado é a condição *sine qua non* para a jurisdição de qualquer tribunal internacional, independentemente do momento ou da maneira como o consentimento foi expresso. Ao se tornar partes do Protocolo os Estados-Membros da União Africana aceitam, conseqüentemente, a jurisdição da Corte Africana para receber petições de outros Estados Partes, da Comissão Africana e Organizações Africanas Intergovernamentais. Em relação à jurisdição da Corte para receber petições de indivíduos ou organizações não governamentais como parte, a sua admissibilidade não é automática, estando dependente da declaração facultativa de consentimento dos Estados em questão.

Ao analisar o artigo 34.º, n.º 6, Orguegouz²³¹ chama atenção para duas questões: a primeira é o sentido da palavra “shall” usada na primeira sentença que sugere que a apresentação da declaração por parte do Estado-Parte é uma obrigação e não simplesmente uma questão de escolha. Compreendido deste modo, o artigo 34.º tornaria obrigatória para os Estados Partes fazer essa declaração após o depósito dos seus instrumentos de ratificação (ou adesão). Isto, contudo, não teria qualquer efeito jurídico real, uma vez que não há o estabelecimento de qualquer limite de tempo.

Também não faz muito sentido quando lido à luz do seu contexto e, em especial do artigo 5.º, n.º 3, segunda frase, do 34.º, n.º 6, que afirma que a Corte não poderá receber qualquer petição nos termos do artigo 5.º, n.º 3 envolvendo um Estado que não tiver elaborado tal declaração. Assim, pode-se dizer, em conclusão de que o preenchimento da declaração é opcional, o que pode ser corroborada por uma análise dos trabalhos preparatórios do Protocolo.

A segunda questão levantada no artigo 34.º, n.º 6 é a de saber se a apresentação da declaração facultativa pelos Estados Partes é o único meio de

²³⁰ *Idem.*

²³¹ *Idem.*

expressar o seu reconhecimento da competência do tribunal para tratar dos pedidos contra eles pelos indivíduos.

A este respeito, o juiz²³² salienta que o artigo 34.º, n.º 6 não exige que o preenchimento da declaração opcional seja feito antes da apresentação do pedido, mas apenas determina que a declaração pode ser feita no momento da ratificação ou a qualquer momento daí em diante. Nada impede, portanto, que um Estado Parte faça a declaração após o pedido ser apresentado contra ele. No artigo 34.º, n.º 4 do Protocolo, depreende-se que a declaração, assim como a ratificação ou adesão, entra em vigor a partir da data de apresentação e produz efeitos a partir desta data. O Senegal era, portanto, no caso em análise, livre para fazer essa declaração mesmo depois que a petição foi apresentada.

Se um Estado pode aceitar a jurisdição da Corte mediante a apresentação de uma declaração opcional em qualquer momento, nada no Protocolo impede seu consentimento, após a apresentação da petição, de uma forma adversa da declaração opcional. Tal possibilidade é, por exemplo, codificada nos termos do artigo 62.º, parágrafo 3.º, da Convenção Americana de Direitos Humanos bem como no artigo 48º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos antes do Protocolo n.º 11.

Portanto, a segunda frase do artigo 34.º, n.º 6 não deve, como a primeira sentença, ser interpretado literalmente. Deve ser lido à luz do objeto e finalidade do Protocolo Adicional e, em particular, à luz do artigo 3º intitulado "jurisdição da Corte".²³³ Com efeito, o artigo 3º prevê de maneira geral, que "a jurisdição do Tribunal deve alcançar todos os casos e disputas lhe forem submetidos", e também que "em caso de disputa quanto à jurisdição da Corte, cabe à Corte decidir". Assim, cabe à Corte determinar em toda a soberania as condições para a validade da sua apreensão, e fazê-lo apenas à luz do princípio do consentimento.

O Consentimento pelo Estado Parte é a única condição para que o tribunal tenha jurisdição no que diz respeito a petições apresentados pelos indivíduos. Este consentimento pode ser expresso antes da apresentação de uma petição contra o

²³² *Idem.*

²³³ *Idem.*

Estado Parte, com a apresentação da declaração referida no artigo 34.º, n.º 6 do Protocolo. Ele também pode ser expresso mais tarde, ou formalmente, através de apresentação de tal declaração, ou informalmente ou implicitamente através do *forum prorogatum*.²³⁴

Forum prorogatum, como bem explica Orguegouz²³⁵, pode ser entendido como a aceitação da jurisdição de um tribunal internacional por um Estado, após a demanda na Corte por outro Estado ou indivíduo, e esta ocorra, expressa ou tacitamente, por meio de atos decisivos, ou um comportamento inequívoco. Foi em particular essa possibilidade que ocorreu com as cartas emitidas pelo Senegal, dia 10 e 17 de fevereiro de 2009 que levaram a Corte a prever isso, no presente caso. Só após 9 de abril é que o Senegal alegou que não tinha intenção de aceitar a jurisdição da Corte para apreciar petição individual. Só então a Corte quis por termo a demanda e retirá-la da lista geral.

Pelo fato de o Senegal ter formalmente apresentado objeções preliminares em sua contestação datada de 9 de abril, a Corte considerou a necessidade de respeitar as disposições da regra 52.º, n.º 7, do seu Regulamento que estipula que "o tribunal deve fundamentar a sua decisão sobre a questão prévia".²³⁶

Assim, a Corte considerando as preliminares arguidas pelo Senegal, passou a abordar a questão da competência de uma forma mais abrangente, desenvolvendo, nomeadamente, a possibilidade de um *forum prorogatum*. E é essa possibilidade que de certa forma explica a razão pela qual a petição do requerente não foi rejeitada depois de 10 de fevereiro, momento em que o Senegal informou o nome e endereço de seus representantes e a apresentação de preliminares e a razão pela qual a Corte não encerrou o caso de maneira menos solene por uma ordem ou carta do registro, de acordo com o que discorreu Orguegouz²³⁷.

Observando-se o sítio eletrônico da Corte Africana²³⁸, constata-se que, desde o início de seu funcionamento, noventa petições foram submetidas perante a Corte,

²³⁴ *Idem.*

²³⁵ *Idem.*

²³⁶ *Idem.*

²³⁷ *Idem.*

²³⁸ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **List of all cases**. Disponível em: <<http://en.african-court.org/#finalised-cases>>. Acesso em: 20 Jun. 2016.

requisitando o exercício de sua competência contenciosa. Destes noventa casos, vinte seis foram finalizados, perfazendo um total de 25,6%. Dos casos finalizados, percebe-se que vinte deles tiveram no polo ativo, isto é, como demandante o indivíduo, o que contabiliza 76,9% dos casos já solucionados.

A análise destes dados permite revelar a necessidade de que o indivíduo tem demonstrado de exercer o direito de acesso à justiça para salvaguardar possíveis direitos protegidos pelo Sistema de Proteção dos Direitos do Homem e dos Povos que tenham sido violados. A questão que emerge desta constatação é a seguinte: tem a Corte Africana tutelado concretamente os direitos humanos mediante a análise da petição submetida diretamente pelo indivíduo perante ela? A resposta a esta questão pode ser delineada a partir da análise dos outros casos já finalizados.

Inicialmente, destaca-se, o caso 001.2011, no qual Femi Falana, nacional da Nigéria, submeteu petição em face da União Africana, sob a alegação de que já fez várias tentativas no sentido de obter da Nigéria o depósito da declaração prevista no artigo 34.º, n.º 6, não tendo logrado êxito e que, em razão da recusa ou omissão deste país em fazê-lo, já lhe foi negado o acesso ao tribunal.²³⁹ Nesse contexto, decidiu apresentar um pedido contra o requerido, representante dos 53 Estados-Membros, pedindo ao tribunal para tornar o artigo 34 do Protocolo incompatível com o disposto nos artigos 1, 2, 7, 13, 26 e 66 da Carta Africana, haja vista que a exigência de um Estado fazer uma declaração que permita o acesso ao tribunal por indivíduos e organizações não-governamentais consiste em uma violação dos direitos à liberdade, ao julgamento justo e à igualdade de tratamento, bem como o seu direito de ser ouvido.

Em relação à alegada violação do artigo 1 da Carta (a obrigação de os Estados-partes reconhecerem os direitos, deveres e liberdades consagrados na Carta e adoptar medidas legislativas ou outras para os aplicar), o requerente alega que é, sem dúvida, claro que o artigo 34 do protocolo foi derogado pelo artigo 1 da Carta.

²³⁹ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case FALANA versus THE AFRICAN UNION**. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Judgment%20Application%200020Femi%20Falana%20v.%20The%20AU.%20Application%20no.%20001.2011.EN.pdf>>. Acesso em: 15 Jan. 2016.

Quanto à alegada violação do artigo 2 da Carta (o direito à liberdade de discriminação), o requerente alega que, contrariamente aos cidadãos dos estados que fizeram a declaração, ele não pode acionar o seu país perante o Tribunal Africano, razão pela qual o seu direito à liberdade de discriminação com base na sua origem nacional foi violada.

No tocante à alegada violação do artigo 7 da Carta (direito a um julgamento justo), o requerente sustenta que, ao limitar o acesso ao tribunal à realização de uma declaração pelos Estados Membros do requerido, o seu direito de reclamar violações de direitos humanos perante o Tribunal e direito de acesso a um provimento jurisdicional nesses casos foram violados.

No que concerne à alegada violação do artigo 13 da Carta (o direito de acesso a bens e serviços públicos em estrita igualdade de todos perante a lei), o requerente afirma que é indiscutível o fato de que o tribunal é uma propriedade pública para o qual cada indivíduo tem o direito de acesso em estrita igualdade de todas as pessoas. Desta forma, sustenta que, ao negar acesso a Corte às pessoas cujos países de origem não tenham feito uma declaração para aceitar a competência do tribunal, o seu direito de acesso a bens públicos em estrita igualdade de todas as pessoas perante a lei foi violada, sem qualquer justificação legal.

Além disso, no que diz respeito à alegada violação do artigo 26 da Carta (dever dos Estados Partes de garantir a independência dos tribunais), o requerente afirma que, baseando a competência do tribunal na liberdade dos Estados-Membros de aceitar tal jurisdição, o requerido tem comprometido a independência da Corte.

Outrossim, em relação à alegada violação do artigo 66 da Carta (o poder de adotar protocolos ou acordos para complementar as disposições da Carta), o requerente afirma que, no que complementa as disposições da Carta, qualquer protocolo, como o protocolo sobre a Corte, só pode favorecer os direitos garantidos na Carta, e que qualquer disposição de um protocolo complementar que derogue as disposições da Carta deve ser declarada nula e sem efeito pelo tribunal.

Em contrapartida, a União Africana nega inconsistência no Protocolo, bem como na Carta e no Ato Constitutivo da União Africana e sustenta que esses

instrumentos foram aprovados pelos Estados membros da União Africana, como é evidente, nos seus preâmbulos. Acrescenta que, de acordo com o artigo 63, n.º 1 da Carta e o artigo 34, n.º 1 do Protocolo, os dois instrumentos estão abertos à assinatura, ratificação ou adesão tão somente dos Estados africanos. Assim, considera que a União Africana não sendo um Estado não pode ratificar o Protocolo.

Ademais, no que diz respeito ao mérito do caso, ou seja, a questão da inconsistência do artigo 34, n.º 6 do Protocolo com algumas disposições da Carta, a União Africana reforça que é o direito soberano de seus Estados membros de fazer uma declaração no momento da ratificação do Protocolo; que o Protocolo é válido em todos os aspectos no âmbito da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados e no Direito Internacional consuetudinário e só pode ser anulada se houver um conflito com uma norma imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*); e que, como consequência, refuta que o artigo 34, n.º 6 do Protocolo seja ilegal ou inválido.

Instada a decidir, a Corte menciona o que declarou no *Yogogombaye versus República do Senegal*, caso n. 001.2008, parágrafo 34, isto é, que o efeito das duas disposições constantes nos artigos 5, n.º 3 e 34, n.º 6 precedentes, lidas em conjunto, é de que o acesso direto ao Tribunal por um indivíduo está sujeito ao depósito pelo Estado demandado de uma declaração autorizando tal caso a ser apresentado ao Tribunal, o que não foi feito pela Nigéria, não se constituindo a União Africana um Estado-parte, razão pela qual não possui a Corte jurisdição para examinar a petição.

No mesmo sentido, observa-se o caso 014.2011²⁴⁰ *Atabong Denis Atemnkeng versus União Africana*. O requerente, cidadão camaronês, propôs ação para obter decisão que reconheça que o artigo 34, n.º 6 do Protocolo que estabeleceu a Corte Africana é inconsistente com o Ato Constitutivo da União Africana e da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e que, por essas razões, deve ser declarado nulo e sem efeito. Acrescenta que o referido artigo consiste em um impedimento à justiça, uma vez que não permite aos cidadãos o acesso a Corte,

²⁴⁰ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case ATEMNKENG versus AFRICAN UNION**. Disponível em: <http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Judgment%20Application%200142011%20Denis%20Atemnkeng%20V.%20African%20Union.pdf>. Acesso em: 30 Jan. 2016.

especialmente as vítimas de violações dos direitos humanos que são incapazes de alcançar soluções perante os tribunais nacionais ou da Comissão Africana, dando poderes aos violadores, sobretudo os Estados, de impedir que as vozes das vítimas sejam ouvidas.

Em contrapartida, a União Africana alega ausência de jurisdição da Corte para examinar a petição, diante do não atendimento do disposto no aludido artigo. Em sua decisão, a Corte sustenta que o artigo em tela condiciona o direito de acesso direto do indivíduo perante a Corte ao depósito de declaração do Estado Parte reconhecendo sua competência para isso. Ocorre, segundo a Corte, que a ação foi proposta não em face do Estado Parte, mas, sim, da União Africana, não havendo razão, portanto, para aplicabilidade do supracitado artigo. Entretanto, a União Africana não é parte nem da Carta nem do Protocolo e, por isso, tal demanda está fora da jurisdição da Corte, não havendo necessidade de se examinar nem a admissibilidade nem o mérito do caso, conforme decisão da Corte, por seis votos a três.

Importa pôr em destaque o voto vencido dos juízes Sophia A.B Akuffo, Bernard M. Ngoepe e Elsie N. Thompson. Segundo eles, os Estados-Membros devem não apenas criar instituições para a proteção dos direitos humanos, mas devem garantir que os instrumentos utilizados pelas instituições cumprem as normas internacionais e não derogam a proteção consagrada aos povos de África pela Carta. Eles não podem e não devem ser autorizados a abandonar sua responsabilidade de aprová-los e reprová-los. E onde eles pretendam fazê-lo, caberá a União Africana a responsabilidade pelo fracasso e ou abandono. Constitui-se o direito de acesso à justiça, peremptoriamente, uma norma *jus cogens*, encontrando-se consagrado no art.7º da Carta Africana e em outros instrumentos internacionais de direitos humanos dos quais os Estados partes são signatários, a saber: artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e artigo 2.º, n.º3 do Pacto Internacional sobre os direitos civis e políticos.

The states parties have the duty to ensure that the Peoples of Africa have access to judicial protection of their rights and this cannot be achieved with the clog of article 34, n. 6 of the Protocol. The right to access the Court is an essential element in the protection of human rights. In ensuring access to Court, the Court is competent to set aside any impediment. It is for the above reasons, together with the reasons we have already articulated in the

aforesaid case of Femi Falana v The African Union, that we have no hesitation declaring article 34 (6) null and void.

No caso 002.2011, Soufiane Ababou *versus* República da Argélia, o requerente submeteu petição em virtude de seu recrutamento forçado para o exército argelino. A Corte concluiu que em virtude do fato de a Argélia não ter aceitado a jurisdição da Corte para receber petição diretamente de indivíduos e organizações não governamentais contra ela, por força da exigência dos dispositivos legais supracitados, a Corte não poderia examinar a petição.²⁴¹

Na mesma linha, no caso n. 005.2011, Daniel Amare e Mulugeta Amare *versus* República de Moçambique e Mocambique Linhas Aéreas, os requerentes alegaram que em novembro de 2008, tendo obtido passaportes, vistos e passagens aéreas, partiram para viajar para Maputo via Nairóbi. Em Nairóbi, transitaram da Ethiopian Airlines para um voo de Moçambique Airlines para Maputo. No entanto, o voo os levou para Maputo, mas pousou em Pemba, Moçambique, onde eles ficaram presos por um período de vinte e seis dias. A Corte concluiu que em virtude do fato de Mocambique não ter aceitado a jurisdição da Corte para receber petição diretamente de indivíduos e organizações não governamentais contra ela, exigência dos dispositivos legais supracitados, a Corte não poderia examinar a petição.²⁴²

É o que se observa também no caso 007.2011, Youssef Ababou *versus* Reino do Marrocos, no qual o requerente alega que o requerido tem se recusado a conceder sua documentação civil, a saber: carteira de identidade nacional e passaporte. A Corte, seguindo o disposto no artigo 3 do Protocolo, entendeu que não possui jurisdição para apreciar a petição, haja vista que o Reino do Marrocos

²⁴¹ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case ABABOU *versus* THE PEOPLE'S DEMOCRATIC REPUBLIC OF ALGERIA**. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Decision/DECISION%20-%20APPLICATION%20002-2011.pdf>>. Acesso em: 30 de jan. 2016.

²⁴² AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case DANIEL AMARE AND MULUGETA AMARE *versus* REPUBLIC OF MOZAMBIQUE AND MOZAMBIQUE AIRLINES**. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Decision/Decision%20&%20Erratum%20Appl.0052011%20Daniel%20Amare%20&%20Amare%20Mulugeta%20v%20Mozambique-Engl..pdf>>. Acesso em 30 jan. 2016.

não é membro da União Africana, nem assinou e ratificou o Protocolo que estabelece a Corte Africana.²⁴³

No caso 008.2011, Ekollo Moundi Alexandre *versus* República de Camarões e República da Nigéria, o requerente alega violação dos artigos 3, 5, 6, 7 e 13, n. 13 da Carta Africana. Em sua decisão, a Corte concluiu que a República da Nigéria, Estado Parte do Protocolo, não fez a declaração que autoriza o indivíduo a propor demandas diretamente no Tribunal, ao passo que a República dos Camarões sequer ratificou o Protocolo, em virtude do que não tem jurisdição para examinar a petição.²⁴⁴

Da mesma forma, no caso 004.2012²⁴⁵, Emmanuel Joseph Uko e outros *versus* República da África do Sul, no caso 005.2012²⁴⁶, Amir Adam Timan *versus* República do Sudão, no caso 007.2012²⁴⁷, Baghdadi Ali Mahmoudi *versus* República da Tunísia, a Corte decidiu que, com base nos artigos 5, n.º 3 e 34, n.º 6, do Protocolo, não possuía jurisdição para receber as petições em questão, diante da inexistência do depósito da declaração pela África do Sul, Sudão e Tunísia, respectivamente, que é exigida nos dispositivos em questão.

No caso 003.2011, Urban Mkandawire *versus* República do Malawi, o requerente pretende obter uma reparação em razão de sua demissão como professor da Universidade de Malawi, em 02 de dezembro de 1999, o que violou diversos dispositivos da Carta Africana. Em sua defesa, o requerido alega, dentre outras questões, que o pedido não é admissível já que a matéria já se encontra

²⁴³ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case YOUSSEF ABABOU *versus* KINGDOM OF MOROCCO**. Disponível em: <<http://en.africanourt.org/images/Cases/Decision/Decision%20-%20APPLICATION%20NO.%20007.2011.pdf>> Acesso em: 30 Jan. 2016.

²⁴⁴ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case EKOLLO MOUNDI ALEXANDRE *versus* REPUBLIC OF CAMEROON AND FEDERAL REPUBLIC OF NIGERIA**. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Decision/DECISION%20Application%20008-201120Ekollo%20Moundi%20v.%20Cameroon%20and%20Nigeria.pdf>>. Acesso em: 30 Jan. 2016.

²⁴⁵ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case EMMANUEL JOSEPH UKO and OTHERS *versus* THE REPUBLIC OF SOUTH AFRICA**. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Decision/Decision%20Application%20No%20004-2012%20English.pdf>>. Acesso em: 30 Jan. 2016.

²⁴⁶ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case AMIR ADAM TIMAN *versus* THE REPUBLIC OF THE SUDAN**. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Decision/Decision%20Application%20No%20005-2012%20English.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

²⁴⁷ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case BAGHDADI ALI MAHMOUDI *versus* THE REPUBLIC OF TUNISIA**. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Decision/Decision%20Application%20No%200072012%20%20English%20Baghdadi%20v.%20Tunisia.pdf>>. Acesso em: 30 Jan. 2016.

perante a Comissão, e, portanto, *sub judice*. Além disso, sustenta que esta Corte não tem jurisdição sobre esta matéria, haja vista que o Protocolo entrou em operação apenas em 25 de janeiro de 2004, ao passo que a causa do referido pedido ocorreu em 1999. Argumenta, ainda, que ratificou o Protocolo apenas em 9 setembro de 2008 e depositou o instrumento de ratificação em 09 de outubro de 2008, não tendo o requerente levado em conta que o Malawi fez a declaração expressa no artigo 34, n. 6, só recentemente; muito tempo depois de ter surgido a causa da ação.²⁴⁸

A Corte observa que a Carta entrou em operação em 21 de Outubro de 1986 e o requerido ratificou a Carta em 1989. Para a Corte, portanto, no momento da alegada violação dos direitos do requerente, em 1999, a carta já era considerada vinculativa para o Malawi. Além disso, a Corte observa que, no caso do requerente, a alegada violação dos seus direitos nos termos dos artigos 7 e 15 continua. Assim, mesmo que os fatos que deram origem ao pedido tenham ocorrido antes de o requerido apresentar a declaração, a Corte constatou que a alegada violação é contínua.

Por outro lado, a Corte sustenta, em razão da combinação do artigo 6, n. 2, do Protocolo e do artigo 56, n. 5, da Carta, além de da regra 40 do Regulamento da Corte, a necessidade de esgotamento dos recursos locais antes de pleitear junto ao Tribunal. Logo, a exigência de esgotamento dos recursos internos é fundamental para a inter-acção entre os Estados Partes e seus tribunais nacionais por um lado, e, com a Corte, por outro lado. No entendimento da Corte, tanto em relação aos Estados Partes que ratifiquem o Protocolo, quanto àqueles que também realizem a declaração mencionada no artigo 34, n.º 4 do Protocolo, a interpretação é no sentido de que os recursos internos deles devem ser esgotados antes do recurso a esta Corte, o que não ocorreu no caso em questão, razão pela qual a petição não foi admitida.

²⁴⁸ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case URBAN MKANDAWIRE versus THE REPUBLIC OF MALAWI**. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Judgment%20-%20Application%20003-2011-%20Mkandawire%20v.%20Republic%20of%20Malawi%20English.pdf>>. Acesso em: 25 Jan. 2016.

República da Tanzânia realizou a oitava Emenda Constitucional que entrou em vigor no mesmo ano. Ela exige que qualquer candidato presidencial, parlamentar e ao governo local seja membro de um partido político e patrocinado por ele. Em 1993, o Reverendo propôs uma ação constitucional no Supremo Tribunal da República Unida da Tanzânia, alegando que aludida emenda conflitava com a Constituição, devendo ser declarada nula e sem efeito. Em 24 de Outubro de 1994, o Supremo Tribunal proferiu o seu acórdão no processo em questão em favor do reverendo, declarando inconstitucional a emenda que pretendia barrar candidatos independentes de participar de eleições presidenciais, parlamentares e locais.

Enquanto isso, o Governo apresentou em 16 de outubro de 1994, proposta de emenda visando anular o direito de os candidatos independentes de participar das referidas eleições. Em 2 de dezembro de 1994, a Assembleia Nacional da Tanzânia aprovou a proposta de emenda em tela cujo efeito era restaurar a posição constitucional antes do supracitado processo através da alteração do artigo 21, n.º 1, da Constituição da República Unida da Tanzânia. Esta proposta se tornou lei em 17 de janeiro de 1995, quando recebeu sanção presidencial, rechaçando-se, portanto, a decisão do Supremo Tribunal no aludido processo.

Em 2005, o reverendo ofereceu nova ação perante o Supremo Tribunal, mais uma vez questionando as alterações dos artigos 39, 67 e 77 da Constituição da República Unida da Tanzânia que contém o teor da emenda constitucional n.º 11 de 1994. Em 5 de maio de 2006, o Supremo Tribunal mais uma vez decidiu em seu favor, sustentando que as alterações em questão violam os princípios democráticos e a doutrina basilar dos direitos fundamentais consagrados na Constituição. Por este acórdão, o Tribunal Superior novamente permitiu a presença de candidatos independentes nas eleições. Em 2009, o Procurador-Geral recorreu para o Tribunal de Recurso da República Unida da Tanzânia contra o referido acórdão do Supremo Tribunal. Na decisão de 17 de junho de 2010, o Tribunal de Recurso reverteu o julgamento da Suprema Corte, não permitindo, assim, candidatos independentes de participar das eleições. O Tribunal de Recurso impôs a regra de que a matéria era de cunho político e, portanto, tinha que ser resolvida pelo Parlamento. Em seguida, o Parlamento colocaria em marcha um processo de consultas destinado a obter dos cidadãos posicionamento quanto à possível alteração da Constituição. Na audiência,

foi reforçado pela Corte que o processo ainda estava em curso. Em razão disso, o requerente exige que seja reconhecido o fato de que a Tanzânia tem violado seus direitos políticos, exigindo uma compensação.

Em sua defesa, a Tanzânia alega que o requerente não esgotou os recursos internos antes de propor demanda junto a Corte Africana, haja vista que o Tribunal de Recurso havia determinado que por ser matéria de cunho político, deveria ser remetida ao Parlamento e que as supostas violações ocorreram antes do Protocolo entrar em vigor, razão pela qual a Corte não tem jurisdição para apreciar a matéria.

Para a Corte, o esgotamento dos recursos previsto no artigo 6, n.º 2 do Protocolo conjugado com o artigo 56, n.º 5 da Carta corresponde ao judicial, visto que este é o único instrumento que atende ao critério de disponibilidade, efetividade e suficiência, conforme se observa na jurisprudência, em virtude do que entende que tal requisito foi atendido pelo requerente. Além disso, acrescenta que ao tempo das violações em questão, o requerente já havia ratificado a Carta Africana que tutela tais direitos e que estas violações continuaram mesmo após ratificação do Protocolo pelo requerido. No mérito, entendeu que a Tanzânia violou os artigos 2, 3, 10 e 13, n.º 1 da Carta Africana, devendo, portanto, tomar as medidas necessárias para remediar as violações reconhecidas pela Corte e informá-la a respeito.

No caso 004.2013²⁵⁴, Lohé Issa Konaté *versus* Burkina Faso, o requerente alega que em ação penal instaurado contra ele, o Supremo Tribunal de Ouagadougou o condenou a um ano de prisão por difamação e multa de 1.500.00 francos, o que viola o seu direito à liberdade de expressão, que é protegido por vários tratados de que o Burkina Faso é parte. Nesse sentido, requer sua libertação imediata ou, alternativamente, o fornecimento de assistência médica adequada, visto que sua saúde tem sido comprometida desde a prisão. Com base no artigo 27, n. 2, do Protocolo, para evitar danos irreparáveis à saúde do requerente, a Corte determinou a concessão dos medicamentos necessários ao requerente pelo requerido, como medida provisória, no prazo de 15 dias.

²⁵⁴ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case LOHÉ ISSA KONATÉ versus BURKINA FASO.** Disponível em: <http://en.african-court.org/images/Cases/Orders/Order_of_Provisional_Measures_Application_No_004-2013_Konate_v._Burkina_Faso.pdf>. Acesso em: 01 Fev. 2016.

No caso 001.2015²⁵⁵, Armand Guehi *versus* República Unida da Tanzânia, o requerente alega que foi condenado a pena de morte pela Suprema Corte da Tanzânia pelo crime de homicídio, no dia 30 de março de 2010. A referida decisão foi ratificada pelo Tribunal de Recurso, em 28 de fevereiro de 2014. Acrescenta que o direito a um julgamento justo foi prejudicado, haja vista que o requerido não lhe concedeu assistência linguística em fases críticas do processo, a exemplo de quando ele foi ouvido e suas declarações foram gravadas na delegacia, enquanto que, no momento da sua prisão ele só poderia falar e entender a língua francesa. Além disso, o requerente não conseguiu garantir seu direito à propriedade, tendo sua casa em Arusha arbitrariamente desapropriada. A Corte, com base no artigo 27, n. 2º do Protocolo, determinou como medida provisória a de o requerido abster-se de executar a pena de morte contra o requerente enquanto se aguarda a análise do mérito da petição.

No caso 006.2013²⁵⁶, Wilfred Onyango Nganyl e outros *versus* República da Tanzânia, os requerentes, cidadãos do Quênia, alegam que estavam em Moçambique explorando oportunidades de negócios quando, em 16 de dezembro de 2005, sem recurso legal às medidas de extradição, foram sequestrados e presos pela polícia de Moçambique, em colaboração com as forças policiais quenianas e tanzanianas, após um falso relatório elaborado pela senhora Maimouna Salimo, que indicou a ligação deles a elementos perigosos das forças militares quenianas e polícia administrativa do Quênia. Alegam ainda que, posteriormente, foram colocados em um avião militar conhecido como Buffalo com destino a Tanzânia, onde sofreram tortura. Houve apreciação do mérito em questão por parte da Corte que houve violação do artigo 7, n.º 1, c e d da Carta, determinando a extinção dos processos criminais contra os requerentes nas Cortes nacionais, bem como a reparação.

²⁵⁵ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case ARMAND GUEHI *versus* THE UNITED REPUBLIC OF TANZANIA**. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Orders/Order%20for%20Provisional%20Measures%20Appl.001-2015%20Armand%20Guehi%20v%20United%20Republic%20of%20Tanzania.PDF>>. Acesso em: 05 Maio 2016.

²⁵⁶ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case WILFRED ONYANGO NGANYL AND OTHERS *versus* THE UNITED REPUBLIC OF TANZANIA**. Disponível em: <http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Onyango_Judgment.pdf>. Acesso em: 01 Fev. 2016.

No caso 005.2013²⁵⁷, Alex Thomas *versus* República Unida da Tanzânia, o requerente afirma que foi condenado a cumprir uma pena de prisão 30 anos em Karanga. Prisão Central em Moshi, Região Kilimanjaro, República Unida da Tanzânia, em 3 de Junho de 1998 pelo Tribunal de Distrito de Rombo, pelo crime de assalto à mão armada. Alega que houve um atraso injustificado na consideração de seu pedido de reexame da decisão do Tribunal de Recurso de 29 de maio de 2009. Afirma também que de acordo com a Seção 181 e 387 de 1985 da Lei do Procedimento Criminal da Tanzânia, os tribunais da Tanzânia não têm competência para julgá-lo pelo suposto roubo que ocorreu no Quênia, que a acusação não conseguiu provar o caso contra ele, além de que não foi fornecido um advogado para defendê-lo, conforme exigido pelo artigo 13 da Constituição da República Unida da Tanzânia, razão pela qual requer a anulação das decisões em questão e sua absolvição.

Em sua decisão, a Corte entendeu, por unanimidade, que houve violação dos artigos 3, 5, 6, 7, n.º 1, a, b, c, d, 9, n.º 1, da Carta Africana e artigo 14, n.º 3, d, do Pacto Internacional sobre os direitos civis e políticos, determinando que o requerido tome todas as medidas necessárias dentro de um prazo razoável para sanar as violações encontradas, especificamente, a reabertura do prazo de defesa e o julgamento do requerente, e informar a Corte, no prazo de seis meses, as medidas tomadas.

Diante do exposto, observa-se que dos vinte casos nos quais a parte demandante é o indivíduo, em dez deles, isto é, em 50% dos casos, a Corte declarou não ter jurisdição para examinar a petição diante da não realização do depósito da declaração pelo Estado Parte que autorize o indivíduo a propor demandas diretamente na Corte, decorrente da combinação do 5º, n.º 3 e 34, n.º 6 do Protocolo.

Outrossim, em três casos, a Corte julgou inadmissível a petição em virtude do não cumprimento do disposto no artigo 6, n.º 2, do Protocolo e do artigo 56, n.º 5, da Carta, que exigem a necessidade de esgotamento dos recursos locais por parte do

²⁵⁷ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case ALEX THOMAS versus THE UNITED REPUBLIC OF TANZANIA.** Disponível em: <http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Application_005-2013-Alex_Thomas_v._United_Republic_of_Tanzania_Judgment.pdf> Acesso em: 05 Fev. 2016.

demandante antes de acionar a Corte. Constatou-se, ainda, que em dois casos, a Corte declarou-se incompetente para apreciar a matéria.

Ademais, em dois casos, com base no artigo 27, n.º 2 do Protocolo, a Corte concedeu medida provisória aos requerentes com o escopo de evitar danos irreparáveis. Na verdade, o que se observa é que apenas nos julgados 011.2011, 006.2013 e 005.2013, houve a análise do mérito pela Corte, que entendeu ter havido nos três casos violações dos direitos do homem tutelados pela Carta Africana ou em outros instrumentos internacionais relevantes.

Portanto, é possível notar que a combinação do 5º, n.º 3 e 34, n.º 6 do Protocolo tem se mostrado como claro impedimento para o indivíduo demandar diretamente perante a Corte, ao condicionar o acesso ao depósito de uma declaração do Estado Parte, reconhecendo a legitimidade ativa do indivíduo para pleitear junto a Corte, impossibilitando, conseqüentemente, a proteção efetiva dos direitos do homem.

Quanto à competência consultiva da Corte Africana, esta poderá emitir opiniões consultivas acerca da interpretação de dispositivos da Carta Africana ou de qualquer outro instrumento relevante de direitos do homem, por solicitação dos Estados da União Africana, da própria União Africana e de seus órgãos ou de qualquer organização africana reconhecida pela União Africana. De acordo com o sítio eletrônico da Corte, onze opiniões consultivas foram requisitadas perante a Corte, tendo esta exercido a referida competência em 54,5% dos casos. Ora, como se observa, o indivíduo não pode requisitar opinião consultiva da Corte, razão pela qual não é pertinente a discussão relativa às opiniões emitidas pelo Tribunal em tela.

5. CONCLUSÕES COMPARATIVAS

Quanto à experiência europeia, desde criação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, em 1959, até 2015, foram mais de 18.500 decisões proferidas, sendo quase a metade delas dirigidas a quatro Estados membros, quais sejam: Turquia, Itália, Rússia, Romênia e Polônia.²⁵⁸ A história do Tribunal é marcada por

²⁵⁸ UNITÉ DES RELATIONS PUBLIQUES. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. **Aperçu 1959-2015**. Conseil de Europe. Mars 2016, p. 3.

um avanço e sucesso inegáveis. Tal fato é confirmado pelo caminho percorrido desde a ideia de René Cassin de incorporar um recurso na Declaração Universal dos Direitos Humanos, criando-se o Conselho da Europa em 1949, até o que é hoje um direito obrigatório de recurso individual a um Tribunal independente.²⁵⁹

Hodiernamente, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem um caráter único e pode ser demandada por mais de 800 milhões de cidadãos, sob a jurisdição de 47 Estados membros.²⁶⁰ Sudre²⁶¹ já afirmava em 1989, que a Convenção Europeia fornecia o modelo mais avançado de proteção jurisdicional dos direitos humanos, ligando a ordem pública europeia dos direitos humanos a um juiz europeu com competência obrigatória. Este sucesso foi ocorrendo progressivamente, através de mudanças instauradas para melhorar o funcionamento do sistema.

No que se refere ao sistema interamericano, Trindade²⁶² sustenta que a Corte Interamericana necessita dar mais um passo em frente no sentido da evolução do *locus standi in judicio* ao *jus standi* dos indivíduos perante a Corte, de modo que o artigo 61, n.º 1 da Convenção passaria a ter o seguinte teor: "Os Estados Partes, a Comissão e as supostas vítimas têm o direito de submeter um caso à decisão do Tribunal". Para o autor, em pleno século XXI, já restam superadas as razões históricas que levaram a negação do *locus standi* das vítimas, tendo a própria prática já revelado as insuficiências e distorções do mecanismo paternalista de intermediação da Comissão entre o indivíduo e a Corte, justificado em outra época e embasado na soberania estatal.

Na verdade, no que concerne à experiência interamericana, o acesso do indivíduo à Corte Interamericana de Direitos Humanos segue a mesma evolução da Corte Europeia, mas a passos mais lentos. Trindade²⁶³ destaca que, observa-se desenvolvimento similar ao do sistema europeu dos anos oitenta, com a reforma do *interna corporis* dos dois órgãos de fiscalização da Convenção Americana de

²⁵⁹ EISSEN, Marc-André. **El Tribunal Europeo de Derechos Humanos**. Madrid: Editorial Civitas, 1985, p. 14.

²⁶⁰ LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth. La saisine de la Cour Européenne des Droits de l'homme. In: **La saisine des juridictions internationales**. Dir. Hélène Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel. Paris: Editions A. Pedone, 2006, p. 211.

²⁶¹ SUDRE, Frédéric. **Droit international et européen des droits de l'homme**. 4 ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1989, p. 341.

²⁶² TRINDADE. (et. al.). *Op Cit.*, 2003. p. 92.

²⁶³ TRINDADE. (et. al.). *Op Cit.*, 2003. p. 93.

Direitos Humanos. Assim, Trindade reforça que o reconhecimento do *locus standi in judicio* das supostas vítimas, ou seus familiares e representantes legais, em todas as fases do processo perante a Corte por intermédio do Regulamento de 2000 da Corte, configura-se como um avanço, mas não necessariamente a etapa final de aperfeiçoamento do Sistema Interamericano, de modo que, o direito de petição só vai atingir a sua plenitude quando puder ser exercido diretamente pelos peticionários perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Portanto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos ultrapassou a fase na qual a Comissão Interamericana detinha a função de defesa dos interesses individuais, com o domínio integral sobre o ingresso da causa e os cuidados com sua instrução, tendo estacionado, entretanto, no reconhecimento do *locus standi in judicio* à parte individual. Este aspecto é criticado também por Robles²⁶⁴, para quem a Comissão pode decidir o caso de uma maneira e a discordar com sua resolução, devendo, portanto, ter todo o direito de submeter o caso à Corte, porque ela é destinatário da proteção internacional proporcionada pelo sistema interamericano.

Ainda em favor da representação direta das vítimas ante a Corte, Trindade sustenta que esse fato convém não só às supostas vítimas, mas a todos: “aos Estados demandados, na medida em que contribui a afastar definitivamente as tentações de politização e a consolidar a jurisdicionalização do mecanismo de proteção, à Corte, para ter melhor instruído o processo, e à Comissão, para pôr fim à ambiguidade de seu papel, atendo-se à sua função própria de guardiã da aplicação correta e justa da Convenção (e não mais com a função adicional de ‘intermediário’ entre os indivíduos e a Corte)”.²⁶⁵ Assim, propugna pela superação da concepção paternalista e anacrônica da intermediação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos entre os indivíduos peticionários e a Corte, de maneira a conceder a estes últimos acesso direto à Corte.

Muitas questões têm impactado na efetividade da Corte Africana. Anteriormente, uma questão que era apontada consistia no fato de que os autores em potencial de petições individuais apresentavam dificuldades de conhecer os Estados Partes do Protocolo que tinham feito a declaração opcional prevista no

²⁶⁴ ROBLES. *Op Cit.*, 2003. p. 160.

²⁶⁵ TRINDADE. *Op Cit.*, 1999. p. 16.

artigo 5º, n.º 3 e 34, n.º 6 do Protocolo. Apenas no ano de 2013, esta lista foi publicada, informando aos indivíduos e as organizações não governamentais a respeito dos Estados Membros que haviam feito a aludida declaração.²⁶⁶

Reflete diretamente na efetividade da Corte também o fato de só 26 dos 54 Estados da União Africana terem ratificado o Protocolo e apenas sete países terem feito a declaração reconhecendo a jurisdição da Corte em relação à possibilidade de demandas individuais.

Outro fator que pode ser apontado é o fato da Corte Africana não ser permanente, já que só se reúne quatro vezes por ano, cada sessão por quinze dias e só o juiz presidente trabalha em tempo integral, os outros dez só trabalham a tempo parcial.

Uma questão que também refletirá diretamente no sistema de proteção africano, mormente, na Corte Africana, é a criação da Corte de Justiça da União Africana, por intermédio de um Protocolo Adicional, adotado em 11 de Julho de 2003, em Maputo, Moçambique, por força das previsões orgânicas do Ato Constitutivo da União Africana (artigo 18) que ainda não entrou em vigor.

De acordo com o sítio eletrônico da União Africana, apenas 16 Estados da União Africana ratificaram e depositaram o instrumento legal respectivo.²⁶⁷ O artigo 13º impõe uma maioria de dois terços de ratificações dos 54 Estados Partes da União Africana como condição para entrada em vigor do instrumento jurídico.

Em relação ao acesso do indivíduo a Corte de Justiça da União Africana, o referido Protocolo não faz menção expressa. O artigo 18, do aludido Protocolo dispõe:

²⁶⁶ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **LIST OF COUNTRIES WHICH HAVE SIGNED, RATIFIED/ACCEDED TO THE PROTOCOL TO THE AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS ON THE ESTABLISHMENT OF AN AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS.** Disponível em: <http://en.african-court.org/images/Basic%20Documents/Statuts_of_the_Ratification_Process_of_the_Protocol_Establishing_the_African_Court.pdf>. Acesso em: 05 Mar. 2016.

²⁶⁷ AFRICAN UNION. **LIST OF COUNTRIES WHICH HAVE SIGNED, RATIFIED/ACCEDED TO THE PROTOCOL OF THE COURT OF JUSTICE OF THE AFRICAN UNION.** Disponível em: <http://www.au.int/en/sites/default/files/treaties/7784-sl-court_of_justice.pdf>. Acesso em: 05 Mar. 2016.

“Article 18

ELIGIBILITY TO SUBMIT CASES

1. The following are entitled to submit cases to the Court:

- (a) States Parties to this Protocol;
- (b) The Assembly, the Parliament and other organs of the Union authorised by the Assembly;
- (c) The Commission or a member of staff of the Commission in a dispute between them within the limits and under the conditions laid down in the Staff Rules and Regulations of the Union;
- (d) Third Parties under conditions to be determined by the Assembly and with the consent of the State Party concerned.

2. The conditions under which the Court shall be open to third parties shall, subject to the special provisions contained in treaties in force, be laid down by the Assembly, but in no case shall such conditions place the parties in a position of inequality before the Court. 3. The States which are not members of the Union shall not be allowed to submit cases to the Court. The Court shall have no jurisdiction to deal with a dispute involving a Member State that has not ratified this Protocol”.

Como se pode depreender do artigo supracitado, não há alusão ao acesso a Corte pelo indivíduo, defendendo parte da doutrina, que a legitimidade do indivíduo estaria prevista na alínea d que se refere aos terceiros.

Em julho de 2008, em Sharm ElSheikh, Egito, a União Africana adotou formalmente um instrumento jurídico único para criar uma Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos, o chamado Protocolo relativo ao Estatuto da Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos, que prevê a fusão da Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e da Corte de Justiça da União Africana. A decisão de fundir as duas cortes foi da Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo da União Africana, em Junho de 2004, com o fito de garantir recursos suficientes para financiar um tribunal único e eficaz no continente africano.

Este Protocolo único substitui o Protocolo à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos que estabeleceu a Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, adotada em 1998 e o Protocolo da Corte de Justiça da União Africana que foi aprovada em 2003.

O Protocolo Adicional à Carta Africana permanecerá em vigor durante um período transitório para permitir que a Corte Africana dos direitos do Homem e dos Povos possa implementar as medidas necessárias para a transferência de suas prerrogativas, bens, direitos e obrigações para a Corte Africana de Justiça e Direitos

Humanos. O Protocolo só entrará em vigor trinta dias após o depósito dos instrumentos de ratificação por quinze Estados-Membros.

Pelo Protocolo de 2008, possuem capacidade para postular perante a Corte de Justiça os Estados Partes, a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, o Comitê Africano de Peritos sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança, organizações inter-governamentais africanas e as instituições africanas dos Direitos Humanos. Contudo, indivíduos e ONGs só podem apresentar apenas petições contra os Estados que tenham feito uma declaração aceitando e reconhecendo a competência da Corte de Justiça para fazê-lo, nos termos do artigo 30, f, do Protocolo único. Assim, ao menos que os Estados façam tal declaração, esta limitação torna ilusória o acesso à justiça para as vítimas de direitos humanos, conforme se depreende dos seguintes artigos do referido Protocolo:

“Article 8

Signature, Ratification and Accession

1. The present Protocol shall be open for signature, ratification or accession by Member States, in accordance with their respective constitutional procedures.
2. The instruments of ratification or accession to the present Protocol shall be deposited with the Chairperson of the Commission of the African Union.
3. Any Member State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification or accession, or at any time thereafter, make a declaration accepting the competence of the Court to receive cases under Article 30 (f) involving a State which has not made such a declaration.

Article 30

Other Entities Eligible to Submit Cases to the Court

The following entities shall also be entitled to submit cases to the Court on any violation of a right guaranteed by the African Charter, by the Charter on the Rights and Welfare of the Child, the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa, or any other legal instrument relevant to human rights ratified by the States Parties concerned:

- a) State Parties to the present Protocol;
- b) the African Commission on Human and Peoples' Rights;
- c) the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child;
- d) African Intergovernmental Organizations accredited to the Union or its organs;
- e) African National Human Rights Institutions;
- f) Individuals or relevant Non-Governmental Organizations accredited to the African Union or to its organs, subject to the provisions of Article 8 of the Protocol”.²⁶⁸

²⁶⁸ AFRICAN UNION. **PROTOCOL ON THE STATUTE OF THE AFRICAN COURT OF JUSTICE AND HUMAN RIGHTS**. Disponível em: <http://www.au.int/en/sites/default/files/treaties/7792-file-protocol_statute_african_court_justice_and_human_rights.pdf>. Acesso em: 05 Mar. 2016.

Como se observa, mesmo nesse Protocolo único a questão do acesso do indivíduo à instância de proteção continua a ser um motivo de preocupação, que ameaça a eficácia da Corte. Faz-se necessário que a sociedade civil, os Estados e a União Africana busquem intensificar esforços no sentido de instar os Estados a ratificarem o Protocolo único bem como fazer a declaração permitindo o acesso do indivíduo a Corte.

É importante mencionar que o Protocolo relativo ao Estatuto da Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos ainda não se encontra em vigor, estando tal fato condicionado ao depósito dos instrumentos de ratificação por 15 Estados Partes. Em consulta ao sítio eletrônico da União Africana, pode-se constatar que até o momento, apenas cinco Estados Membros ratificaram o aludido Protocolo.²⁶⁹

Ocorre que, em 27 de junho de 2014, em Guiné Equatorial, durante a vigésima terceira Sessão Ordinária da Assembleia da União Africana, foi adotado o Protocolo de Emendas ao Protocolo relativo Estatuto da Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos, que só entra em vigor 30 dias após o depósito dos instrumentos de ratificação por 15 Estados Membros. Observando-se o documento constante no sítio eletrônico da União Africana, constata-se que, até o presente momento, nenhum Estado Membro ratificou o Protocolo em questão.²⁷⁰

Nesse Protocolo, prevê a alteração da designação da Corte de Africana de Justiça e Direitos Humanos para Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos e dos Povos, conforme se observa no artigo 8.

Quanto à legitimidade ativa para submeter casos perante a referida Corte, Acrescenta-se no artigo 16, a exclusão do parágrafo f, do artigo 30 do Estatuto da Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos e a inserção do seguinte parágrafo:

²⁶⁹ AFRICAN UNION. **LIST OF COUNTRIES WHICH HAVE SIGNED, RATIFIED/ACCEDED TO THE PROTOCOL ON THE STATUTE OF THE AFRICAN COURT OF JUSTICE AND HUMAN RIGHTS.** Disponível em: <http://www.au.int/en/sites/default/files/treaties/7792-sl-protocol_on_statute_of_the_african_court_of_justice_and_hr_0.pdf>. Acesso em: 05 Mar.2016.

²⁷⁰ AFRICAN UNION. **LIST OF COUNTRIES WHICH HAVE SIGNED, RATIFIED/ACCEDED TO THE PROTOCOL ON AMENDMENTS TO THE PROTOCOL ON THE STATUTE OF THE AFRICAN COURT OF JUSTICE AND HUMAN RIGHTS.** Disponível em: <http://www.au.int/en/sites/default/files/treaties/7804protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_19.pdf>. Acesso em: 05 Mar. 2016.

(f) African individuals ou African-Non-Governmental Organizations with Observer Status with the African Union or its organs or institutions, but only with regard to a State that has made a Declaration accepting the competence of the Court to receive cases or applications submitted to it directly. The Court shall not receive any case or application involving a State Party Which has not made a Declaration in accordance with Article 9(3) of this Procol.

Assim, o Protocolo em questão ao acrescentar o parágrafo acima, esclarece que a Corte só terá competência para examinar a petição individual relativa ao Estado Parte que tenha feito uma declaração aceitando a competência da Corte para receber petições apresentadas diretamente pelo indivíduo. Portanto, não deverá receber qualquer caso ou aplicação que envolva um Estado Parte que não tenha feito a declaração em conformidade com o artigo 9 (3) do Protocolo, preenchendo a lacuna observada no Protocolo anterior.

Assim, percebe-se que a perspectiva futura quanto ao direito de acesso direto do indivíduo perante a Corte Africana é similar a posição que ele apresenta hodiernamente, qual seja: a de claro impedimento ao pleno acesso à justiça e proteção dos direitos do homem e dos povos.

Isto exposto, Piovesan²⁷¹ constata que dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, o europeu é o que traduz a mais extraordinária experiência de justicialização de direitos humanos por meio da atuação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, ao assegurar o acesso direto a todo e qualquer indivíduo à sua jurisdição. É, desta forma, o sistema mais democratizado, no sentido em que é o único a permitir o acesso direto de indivíduos, grupo de indivíduos e ONGs ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e dos Povos, de forma incondicionada, haja vista que no sistema interamericano o acesso é restrito à Comissão Interamericana e aos Estados, ao passo que no sistema africano, a partir do Protocolo à Carta Africana, o acesso à Corte é limitado à Comissão Africana, aos Estados e às organizações intergovernamentais africanas, sendo previsto por meio de cláusula facultativa, isto é, a depender de declaração expressa do Estado-Parte para tal fim, o acesso de indivíduos e ONGs à Corte Africana.

Importa mencionar também, a título de ilustração e corroborando com o já discorrido acima, que muitas das decisões paradigmáticas do sistema europeu

²⁷¹ PIOVESAN. *Op Cit.*, 2007. p. 134

advieram de casos submetidos por indivíduos de forma singular, diversamente do sistema interamericano em que o funcionamento do sistema decorre, mormente, da participação da sociedade civil e das ONGs, ao passo que no sistema africano, as demandas partem, majoritariamente, das organizações não governamentais. Isto pode refletir o grau de capilaridade do sistema europeu, que conta com maior conhecimento da população em geral quanto à sua existência e importância²⁷².

Em relação ao sistema africano, vislumbra-se tal conclusão, ao observar-se um levantamento das comunicações individuais perante a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, descritas no sítio eletrônico deste órgão, o qual as sistematiza pela ordem de submissão, pelo país demandado e pelo artigo da Carta Africana violado.

O Relatório Anual 2009 do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem²⁷³ aponta uma participação notória do indivíduo, demandando de forma singular perante esta instância de proteção, aumentando sua participação de forma exacerbada após a entrada em vigor do Protocolo n.º 11. No gráfico disponível no Relatório atinente às petições atribuídas a uma formação judiciária, atesta-se claramente o aumento anual considerável de petições dirigidas ao Tribunal, chegando nos anos de 2008 e 2009, a ultrapassar o número de pedidos realizados por todo o período de funcionamento da Comissão Europeia dos Direitos do Homem. Destaca-se que houve o aumento de potenciais requerentes para mais de 800 milhões e a perspectiva é de que as ações sejam instauradas quase exclusivamente através de pedidos individuais.

Em um outro gráfico, fornecido pelo citado Relatório Anual referente aos Acórdãos proferidos pelo Tribunal, antes e depois da entrada em vigor do Protocolo n.º 11, indica-se que de 1959 até 31 de outubro de 1988, data em que foi extinta a Comissão Europeia dos Direitos do Homem, menos de mil acórdãos, mais precisamente 837 acórdãos, haviam sido proferidos pelo Tribunal em todo o período de existência da Comissão. Neste período foram encaminhados à Comissão mais de 128 mil pedidos. Aqui, vale salientar que a Comissão realizou suas tarefas por mais

²⁷² PIOVESAN. *Op Cit.*, 2007. p. 136.

²⁷³ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **ANNUAL REPORT 2009**. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2009_ENG.pdf>. Acesso em: 30 Jan. 2016.

doze meses, contados a partir do dia 1 de Novembro de 1998, para trabalhar com os casos já declarados admissíveis antes da entrada em vigor do Protocolo n.º 11. Em contrapartida, no período subsequente, isto é, posterior ao Protocolo n.º 11, de 1999 a 2009, quase 12.000 acórdãos foram emitidos pelo Tribunal.

Nesse sentido, para muitos autores, a inclusão da possibilidade de envio de petições individuais diretamente ao Tribunal Europeu teria ocasionado um grande congestionamento de petições nesta instância de proteção e que este exemplo poderia refletir nos demais sistemas de proteção de direitos humanos, como o africano. Nesta linha de raciocínio, Duarte afirma que o caudal imenso de petições individuais acaba por transformar o próprio Tribunal Europeu em um exemplo reiterado de violação do direito a uma apreciação judicial da causa “num prazo razoável”.²⁷⁴

Entretanto, não foi o acesso direto do indivíduo que acarretou estes problemas ao sistema europeu dos direitos humanos, mas uma série de fatores relativos à própria estrutura do Tribunal Europeu. Diante de tal panorama, surgiu a necessidade de elaboração do Protocolo n.º 14, assinado em 13 de maio de 2004 e aberto à ratificação à todos os Estados-Partes da Convenção, que introduz severas mudanças na estrutura do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, com o escopo de garantir um processo mais célere e eficaz. Dentre essas mudanças, Duarte²⁷⁵ cita a possibilidade de o Tribunal poder decidir em formação de juiz único sobre a inadmissibilidade de uma petição individual, em caráter definitivo, podendo esta ocorrer sob o fundamento da ausência de “prejuízo importante” para o requerente, salvo se o respeito dos direitos previstos na Convenção exigir uma apreciação de fundo.

Do exposto, é possível afirmar que a superação das dificuldades que impedem o acesso sem desvios pelo homem às Cortes Regionais, mormente a Interamericana e Africana, é o maior desafio da comunidade internacional, que gradualmente, se conscientiza que o exercício do direito de petição individual é a condição, em uma sociedade democrática, à plena efetividade da Convenção

²⁷⁴ DUARTE, Maria Luísa. “A Convenção Europeia dos Direitos do Homem – a matriz europeia de garantia dos direitos fundamentais”. In: J. Mota de Campos (coord.), Organizações Internacionais, 2. ed., 2006. p. 646.

²⁷⁵ DUARTE. *Op Cit.*, 2006. p. 647.

Americana dos Direitos do Homem e a Carta Africana dos Direitos do Homem e do Povos.

Parte III

6. EXCURSO SOBRE O DIREITO DE ACESSO DO INDIVÍDUO À JUSTIÇA INTERNACIONAL COMO INTEGRANTE DO DOMÍNIO DO *JUS COGENS*

O Direito Internacional clássico, ou seja, aquele anterior a 1945, regulava exclusivamente as relações entre os Estados²⁷⁶. A partir da primeira Guerra Mundial, a definição dos sujeitos de direito internacional começa a sofrer uma mudança que tem como momento chave o ano de 1945.²⁷⁷

Com efeito, no Pós-Segunda Guerra, iniciou-se o processo de desenvolvimento da internacionalização dos direitos humanos, com a adoção da Carta das Nações Unidas, assinada em 26 de junho de 1945, em San Francisco, no final da Conferência das Nações Unidas sobre a Organização Internacional, que entrou em vigor em 24 de outubro do mesmo ano. A Carta contribui para o processo de afirmação dos direitos humanos, no momento em que a sociedade clama pela união dos povos e criação de instrumentos de proteção dos direitos humanos, diante do flagelo social resultante das atrocidades cometidas no período de guerra.

As Nações Unidas nascem, assim, oficialmente, em 1945, depois que a maioria dos 51 Estados Membros signatários do documento fundador da Organização, i.e., a Carta das Nações Unidas, a ratificou. Hodiernamente, 193 Estados são membros das Nações Unidas, que são representados no órgão de gestão, a Assembleia Geral. Este processo significou a transformação do Direito internacional clássico, concebido por e para os Estados, produzindo uma certa erosão e relativização do princípio de soberania.²⁷⁸

Importa destacar, entretanto, que a temática dos direitos humanos foi explorada de forma tímida na Carta. Com efeito, as cláusulas de direitos humanos desse documento não representaram a visão de Roosevelt, já que cada uma das potências vencedoras da Segunda Guerra mundial tinham seus próprios problemas

²⁷⁶ GOMEZ ISA, Felipe. La Declaración Universal de Derechos Humanos: algunas reflexiones en torno a su génesis y a su contenido. In: **La Declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario**. Bilbao: Universidad de Deusto, 1999, p. 19.

²⁷⁷ *Idem*.

²⁷⁸ MARQUEZ CARRASCO, Carmen. **Logros y desafíos en el 60 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el nuevo siglo**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2008.

no campo dos direitos humanos. A título de exemplo, a França e o Reino Unido mantinham seus impérios coloniais e nos Estados Unidos se verificava a discriminação racial.²⁷⁹

Bates²⁸⁰ destaca que havia propostas para que se fosse mais longe, em termos de direitos humanos na Carta; por exemplo, Chile e Cuba estavam preparados para aceitar previsões na Carta que garantissem direitos específicos, e Panamá havia proposto a inclusão de uma *bill of rights* no texto principal. Como já discutido anteriormente, isso não ocorreu devido à resistência de alguns países que acreditavam que as consequências para sua soberania seriam muito radicais.

Cabe salientar que, apesar disso, o discurso do presidente Truman, na Conferência de San Francisco, já dava sinais de uma *Bill of Rights* internacional para todas as Nações envolvidas.²⁸¹ Deste modo, em janeiro e fevereiro de 1946, o Conselho Econômico e Social se reuniu pela primeira vez em Londres e criou a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas²⁸², que tinha como tarefa elaborar uma *International Bill of Rights*.

Apesar de uma série de dificuldades políticas e filosóficas em sua elaboração, em 10 de dezembro de 1948, houve a adoção e proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em Paris, pela Resolução 217 A-III, da Assembleia Geral da ONU. Este documento é considerado como marco normativo do sistema protetivo das Nações Unidas e da universalização dos direitos humanos.

Foram criados ainda o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos, e seus dois Protocolos Facultativos, ainda no século XX, constituindo-se o ponto de partida para extensa fase legislativa, sob o patrocínio das Nações Unidas, que culminou na aprovação de uma série de resoluções, declarações e de convenções multilaterais que formaram um substancial

²⁷⁹ ORAA, Jaime; GÓMEZ ISA, Felipe. **La Declaración Universal de los Derechos Humanos Un breve comentario en su 50 aniversario**. Bilbao: Universidad de Deusto, 1998, p. 38.

²⁸⁰ BATES, Ed. History. *In: International Human Rights Law*. Edited by: Daniel Moeckly, Sangeeta Shah and Sandesh Sivakumaran. Oxford: Oxford University Press, 2010. p.34.

²⁸¹ *Idem*.

²⁸² Esta Comissão será substituída, em 2006, pelo Conselho de Direitos Humanos.

corpus juris que se destina à proteção dos direitos humanos.²⁸³ Assim, todo o novo corpo jurídico do Direito Internacional dos Direitos Humanos tem sido construído com vistas à proteção e ao interesse superior do ser humano, independentemente da nacionalidade, convicção política, ou qualquer outra situação ou circunstância.²⁸⁴

Segundo Martins, é possível verificar entre a Declaração e os referidos Pactos diferenças que refletem a alteração estrutural da comunidade internacional, a exemplo do fato de que a Declaração assenta e se dirige aos indivíduos, ao passo que os Pactos “consagram um fenômeno de coletivização dos direitos e dirigem-se, essencialmente, aos Estados”.²⁸⁵

Estes três instrumentos jurídicos formam a base do atual sistema internacional de proteção dos direitos humanos, e são comumente chamados de Carta Internacional dos Direitos Humanos. Além dessa normatização internacional, foram criados órgãos e mecanismos que compõem os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos, já examinados, no qual se consagrou, mesmo com limitações, a possibilidade do acesso do indivíduo às instâncias protetivas de direitos humanos, inclusive, tribunais internacionais, reconhecendo-se a subjetividade internacional do indivíduo. Hodiernamente, portanto, é possível conceituar qualquer pessoa ou entidade como sujeito do Direito Internacional, titular de direitos e obrigações que emanam de normas do Direito Internacional. Citando Rene Cassin, Trindade²⁸⁶ destaca que são sujeitos de direito todos os seres humanos enquanto membros que são de uma sociedade universal.

Para Trindade²⁸⁷, a questão da *legitimatio ad causam* dos peticionários perante as instâncias internacionais tem uma longa história, a qual tem revelado o direito de petição individual como pedra angular do acesso dos indivíduos à justiça internacional. Esse acesso é resultante da contínua luta humana contra manifestações do poder arbitrário, constituindo-se, efetivamente, uma grande

²⁸³ PEREIRA, Antônio Celso Alves. Apontamentos sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: Revista da EMERJ. v. 12, n. 45. Rio de Janeiro, jan, fev, marc, 2009.

²⁸⁴ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **The access of individuals to international justice**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

²⁸⁵ MARTINS. *Op Cit.*, 2005. p. 79.

²⁸⁶ TRINDADE. *Op Cit.*, 2011. p. 04.

²⁸⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **International Law for Humankind – Towards a new Jus Gentium**. Leiden Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

conquista no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, devido ao despertar da consciência humana que é a fonte última de todo direito. Caracteriza²⁸⁸, assim, o direito de petição individual internacional dos tratados de direitos humanos que o permitem, como uma cláusula fundamental pétrea, consistindo na estrela mais luminosa do universo dos direitos humanos.

Nesse contexto, a apreciação do direito de petição individual como um mecanismo de implementação dos direitos humanos perpassa, obrigatoriamente, no exame da *legitimatio ad causam* dos peticionários e condições de admissibilidade das petições, no âmbito dos instrumentos regionais de proteção dos direitos humanos, objeto da seção anterior. Resta observar se esse direito de acesso à justiça é ou não uma imposição de alguma norma de *jus cogens*, designadamente, em razão do valor da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, dispõe acerca do acesso à justiça, no artigo 8º, ao mencionar que toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédios efetivos para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei. Trata-se de dispositivo que contempla, portanto, o direito de acesso à justiça no nível doméstico.

Em relação ao referido dispositivo, Trindade²⁸⁹ recorda que este, apesar da sua relevância, só foi inserido no texto no estágio final dos trabalhos preparatórios da Declaração Universal, por iniciativa das delegações dos Estados latino-americanos, quando aquela já estava sob exame pelo Terceiro Comitê da Assembleia Geral das Nações Unidas. Entretanto, ressalta que o referido artigo não ensejou divergências, tendo sido aprovado pelo Terceiro Comitê por 46 votos a zero e três abstenções, e no plenário da Assembleia geral por unanimidade.

Além do mais, o autor²⁹⁰ ainda destaca que o artigo em comento foi inspirado no artigo XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de abril de 1948, e que o argumento para a inserção desse artigo na Declaração Americana e Universal de 1948 preencheu a lacuna referente à consagração da proteção dos

²⁸⁸ TRINDADE. *Op Cit.*, 2011. p. 5.

²⁸⁹ TRINDADE. *Op Cit.*, 2011. p. 53.

²⁹⁰ *Idem.*

direitos dos indivíduos contra os abusos do poder público e submissão de todo abuso dos direitos dos indivíduos ao judiciário no nível doméstico.

Acrescenta que a previsão do direito a um remédio efetivo perante os juízes nacionais competentes ou tribunais na Declaração Americana foi transposta para a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e desta para as Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos, assim como para o Pacto de Direitos Civis e Políticos, em seu artigo segundo. Ao referido direito corresponde o dever do Estado de prover remédio judicial efetivo e adequado, constituindo o pilar básico não apenas dos mecanismos de proteção desses tratados, mas do Estado de direito, *rule of law*, *prevalence du droit*, numa sociedade democrática, e a correta aplicação da justiça no âmbito nacional.²⁹¹

Ademais, reitera que a previsão em questão está diretamente relacionada à obrigação geral dos estados, prevista nos tratados de direitos humanos, de respeitar os direitos e de garantir o exercício desses direitos por todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição e às garantias do devido processo legal, na medida em que este garante o acesso à justiça.²⁹²

Oraa e Gómez Isa²⁹³ ensinam que, ao analisar a Declaração, percebe-se que nenhum artigo se refere ao direito de petição, da capacidade do indivíduo de acionar as Nações Unidas em caso de violação de algum dos direitos reconhecidos pela Declaração Universal. Entretanto, já com a Carta das Nações Unidas, houve a consagração da obrigação dos Estados de respeitar e garantir o exercício dos direitos humanos.

Como aludido alhures, é sabido que a Declaração Universal dos Direitos Humanos não foi objeto de uma convenção internacional, isto é, de um instrumento formal de produção de normas jurídico-internacionais. Na verdade, foi aprovada por uma Resolução da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. Em razão disso, salienta Gómez²⁹⁴ que, embora não se discuta a obrigatoriedade moral da

²⁹¹ *Idem.*

²⁹² *Idem.*

²⁹³ ORAA (*et.al.*). *Op Cit.*, 1998, p. 71.

²⁹⁴ GÓMEZ, Isabel Hernández. **Sistemas internacionales de derechos humanos**. Madrid: Editorial Dykinson, 2002. p. 130-131.

Declaração, seu alcance e valor jurídico têm sido debatidos na doutrina internacionalista, uma vez que, por ter sido objeto de Resolução, a Declaração não teria caráter obrigatório para os Estados, pois estes não poderiam ser juridicamente vinculados por uma declaração programática. Diante disso, sustenta que três posturas têm se observado na literatura: a primeira, que nega o caráter jurídico-internacional da Declaração, levando-se em conta a concepção kelseniana que aponta a Declaração como uma exposição de princípios gerais com autoridade moral; a segunda, que defende o caráter jurídico indireto da Declaração, considerando-a como um parâmetro interpretativo da Carta das Nações Unidas no que se refere aos direitos humanos, ou como princípios gerais de direito internacional reconhecidos pelas nações civilizadas; e a terceira, que sustenta o caráter jurídico da Declaração Universal, considerando-a como tratado com força jurídica para os Estados Membros da ONU.

Para Costa²⁹⁵, a Declaração operou uma mudança ou início de uma mudança de paradigma quanto ao tema e ao problema dos Direitos Humanos que a questão do reconhecimento e da observância deixou de revestir de um puro caráter doméstico ou interno para assumir indiscutível relevo internacional e que, com o decurso do tempo, no plano internacional, veio a superar sua natureza inicial para passar o seu conteúdo como um verdadeiro *jus cogens* internacional.

Importa esclarecer que as normas que integram ao domínio do *jus cogens* são normas peremptórias de Direito Internacional Público. Entretanto, conforme sustenta Sudre²⁹⁶, a ideia de existência de uma hierarquia entre normas imperativas e normas modificáveis por uma convenção posterior não é recente, uma vez que a Corte Internacional de Justiça, já em 1951, por intermédio de sua Opinião de 28 de maio sobre as reservas da Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio, reconheceu a existência de regras fundamentais as quais os Estados não podiam derogar, por serem vistas pelas nações civilizadas como obrigatórias aos Estados. Além do mais, sustenta que, na literatura, Georges Scelle já havia afirmado a existência de normas costumeiras superiores, de um direito comum internacional, incluindo, a título de exemplo, o direito à vida.

²⁹⁵ COSTA, José Manuel M. Cardoso da. Reflexão nos 60 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem. In: Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Coimbra: Coimbra, 2013.

²⁹⁶ SUDRE. *Op Cit.*, 1989. p. 60.

Contudo, do ponto de vista legislativo, o conceito de normas *jus cogens* só ocorreu com o advento da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969. Assim, no artigo 53 da Convenção, observa-se a definição de *jus cogens*:

Artigo 53. Tratado em conflito com uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*). É nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflita com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma de direito internacional geral da mesma natureza.

Já no artigo 64, observa-se a consequência decorrente do reconhecimento de tratado internacional que, no momento de sua conclusão, esteja em conflito com uma norma imperativa de direito internacional:

Artigo 64. Superveniência de uma Nova Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*). Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se.

Assim, é possível perceber que uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida. São, portanto, normas de *jus cogens* ou princípios do direito costumeiro internacional intransgressíveis e constituem o ponto alto da hierarquia das fontes do direito internacional²⁹⁷. Assim definida, a norma de *jus cogens* se impõe à consciência coletiva e limita a soberania dos Estados.

Segundo Nasser²⁹⁸, o termo imperativo disposto no artigo 53 não equivale a obrigatório, característica intrínseca às normas jurídicas, mas é uma obrigatoriedade mais elevada, mais constringente. Nesse sentido, as normas seriam imperativas em razão de seu conteúdo mais relevante, mais essencial, razão pela qual ressalta que a pretensa superioridade das normas de *jus cogens* não está ligada ao seu modo de produção, mas, sim, ao seu conteúdo e aos valores expressos por esse conteúdo.

²⁹⁷ CHINKIN, Christine. *Sources. International Human Rights Law*. Edited by Daniel Moeckli, Sangeeta Shah e Sandesh Sivakumaran. Oxford: Oxford University Press. 2010.

²⁹⁸ NASSER, Salem Hikmat. *Jus cogens*, ainda esse desconhecido. In: *Revista Direito FGV*. v.1. n. 2. Jun-dez. 2005.

Em relação ao mesmo dispositivo, sustentam Aguiar e Godoy²⁹⁹ que o fato de uma norma *jus cogens* só poder ser modificada por intermédio de uma norma de direito internacional geral da mesma natureza implica dizer que a norma imperativa é irrevogável, podendo ser substituída somente por outra norma que tenha iguais características e força perante a comunidade internacional, em virtude do que constata: que a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados previu a possibilidade de mudanças dos valores internacionais com a transformação ou evolução da sociedade.

Já para Raigón³⁰⁰, apesar de estabelecer as características precípuas da norma *jus cogens*, a Convenção foi omissa quanto à identificação destas normas, estabelecendo somente a nulidade do tratado se considerado contrário a uma norma de *jus cogens*, deixando para a prática dos Estados e da jurisprudência dos tribunais internacionais a definição do seu conteúdo normativo.

Nesse passo, Shelton³⁰¹ aponta que, na prática, o conceito de *jus cogens* tem sido invocado largamente fora do contexto do direito dos tratados. A título de exemplo, cita o fato de que o Tribunal Internacional Penal para a ex-Iugoslávia foi o primeiro a mencionar o *jus cogens*, declarando a proibição da tortura como tal, enfatizando a importância da proibição, dada a gravidade da referida prática. Além disso, destaca que, em 2006, no caso *Congo versus Ruanda*, a Corte internacional de Justiça afirmou pela primeira vez tanto a existência de normas peremptórias de direito internacional quanto a proibição do genocídio como norma de *jus cogens*.

Da mesma sorte, alerta Chinkin³⁰² que ainda há controvérsias acerca de quais normas tem esse *status* e a implicação disso. Entretanto, observa que tem sido constatado que há entre normas peremptórias *jus cogens* e direitos humanos uma relação quase intrínseca, uma vez que, desde os anos 1990, cortes nacionais, regionais e internacionais têm reconhecido certas normas como *jus cogens*, a

²⁹⁹ AGUIAR, Ana Laura Becker; GODOY, Gabriel Gualano de. Corte Interamericana de Derechos Humanos e a ampliação do conteúdo material do conceito normativo de *jus cogens*. In: Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. v. 8. 2008.

³⁰⁰ RAIGÓN, Rafael Casado. **Notas sobre el *jus Cogens* Internacional**. Córdoba: Servicio de Publicaciones de La UCO, 1999.

³⁰¹ SHELTON, Dinah L. **Advanced Introduction to International Human Rights Law**. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2014.

³⁰² CHINKIN. *Op Cit.*, 2010. p. 113-114.

exemplo da proibição contra a tortura e normas fundamentais de direito humanitário. Para a autora, esse reconhecimento jurídico denota a seriedade que a comunidade internacional tem apresentado em relação a certos comportamentos.

Nesse diapasão, Trindade³⁰³ sustenta que o *jus cogens* internacional se estende para além do direito dos tratados, abrangendo o direito da Responsabilidade Internacional do Estado e todo o *corpus juris* do Direito Internacional Contemporâneo, abarcando, em última instância, todo ato jurídico. Assim, ao englobar todo o Direito Internacional, projeta-se também sobre o direito interno, invalidando qualquer medida ou ato incompatível com ele. Caracteriza, assim, a construção doutrinária e jurisprudencial do *jus cogens* internacional como própria de um novo *jus gentium*, o Direito Internacional para a Humanidade, e revela que o *jus cogens* tem um impacto direto sobre os próprios fundamentos de um Direito Internacional Universal, consistindo o pilar básico do novo *jus gentium*.

Segundo o referido internacionalista, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é o tribunal internacional contemporâneo que mais tem contribuído para evolução conceitual do conteúdo material do *jus cogens*, mesmo em situações de mais completa adversidade e vulnerabilidade, no exercício fiel de suas funções de proteção da pessoa humana.³⁰⁴ Adiciona que esse fato tem aberto caminho para a construção de novo *jus gentium* no início do século XXI, um Direito Internacional não mais estatocêntrico e mais atento ao atendimento das necessidades e aspirações da humanidade como um todo.³⁰⁵

Nessa perspectiva, Maia³⁰⁶ ressalta que a Corte Interamericana é o tribunal que mais laborou para a consolidação da noção de *jus cogens* no âmbito do Direito Internacional, apresentando abundante jurisprudência em matéria de direito imperativo, tornando-se paradigma singular. A autora ressalta que a Corte Interamericana, demonstrando um *avant-gardisme*, possui várias referências ao *jus*

³⁰³ TRINDADE. *Op Cit.*, 2011. p. 336.

³⁰⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **La ampliación del contenido material del ius cogens**. XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano – 2008, Washington D.C.: Secretaria General de la OEA, 2009. p. 73.

³⁰⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Los tribunales internacionales contemporáneos y la humanización del derecho internacional**. Buenos Aires: Ad Hoc, 2013. p. 100.

³⁰⁶ MAIA, Catherine. *Le Jus Cogens dans la jurisprudence de la Cour Interamericaine des Droits de l'homme*. In: *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*. Sous la direction de Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja. Paris: Editions Pedone, 2009. p. 277-278.

cogens, tanto no exercício da sua função consultiva quanto contenciosa, elaborando, portanto, uma jurisprudência que contrasta com a da Corte Europeia. Na sua visão, esse fato pode ser explicado em razão de a Corte Interamericana ser chamada menos frequentemente a julgar casos e em virtude de que a maior parte deles é de violações graves, correspondentes a crimes perpetrados pelos Estados, o que mobiliza a Corte para julgar com firmeza, reforçando a importância do respeito à dignidade e aos direitos da pessoa humana.

Além disso, Maia³⁰⁷ acrescenta que a jurisprudência da Corte indica que o *jus cogens* produz efeitos tanto no plano horizontal quanto no vertical. No primeiro, gera obrigações *erga omnes* para os Estados, que são obrigados a cooperar para corrigir as violações de direitos humanos, e para os particulares nas suas relações individuais. Em contrapartida, no plano vertical, a primazia das normas imperativas impede a adoção de leis de autoanistia, demanda medidas positivas para investigar violações e sancionar seus autores, além de impor a necessidade de incriminar comportamentos ilícitos, de estabelecer a competência de jurisdições para os autores das violações e de extraditar e julgar pessoas.

Maia³⁰⁸ assinala ainda que a primeira referência ao *jus cogens* no âmbito da jurisprudência da Corte Interamericana ocorreu no caso *Aloeboetoe y otros versus Suriname*, de 10 de setembro de 1993, no qual a Corte considerou desnecessário apreciar a questão de saber se um acordo do Século XVIII que previa práticas escravagistas se tratava de um tratado no sentido jurídico do termo. Para a Corte, o interesse residia no fato de que, independentemente de o acordo firmado entre uma tribo e um Estado poder se qualificar como tratado internacional, tal instrumento já é considerado nulo, já que contrário ao *jus cogens superveniens* e, portanto, não poderia ser invocado perante os tribunais, por entender como imperativa a norma contra a escravidão.

Na verdade, após a Corte ratificar o entendimento de que o princípio fundamental da igualdade e da não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*, em vários casos contenciosos, Trindade³⁰⁹, enquanto juiz da referida Corte,

³⁰⁷ MAIA. *Op Cit.*, 2009. p. 292.

³⁰⁸ MAIA. *Op Cit.*, 2009. p. 284.

³⁰⁹ TRINDADE. *Op Cit.*, 2013. p. 100.

passou a defender, de forma reiterada, a necessidade de se ampliar ainda mais o conteúdo material do *jus cogens*, de modo a englobar o direito de acesso à justiça, com o escopo de atender necessidades prementes de proteção da pessoa humana. Alguns casos contenciosos da Corte que comprovam esta posição merecem destaque.

No caso *Masacre de Pueblo Bello versus Colombia*, no seu voto, em 31 de janeiro de 2006, Trindade³¹⁰ destaca que a Corte, em sua decisão, sublinhou o amplo alcance do dever geral de garantia do artigo 1º, n. 1 da Convenção Americana, o que faz com que o ato ou omissão de qualquer autoridade pública constitua um ato imputável ao Estado, que enseja a sua responsabilidade internacional nos termos previstos pela Convenção e pelo Direito Internacional Geral. Deste modo, cabe ao Estado a obrigação não só de respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos, mas também a de garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição. Diante disso, a obrigação de garantia geral abrange todos os direitos protegidos pela Convenção e revela o caráter *erga omnes* de proteção das obrigações específicas de salvaguarda de cada um desses direitos.

Além disso, o supracitado juiz chama atenção para o conteúdo do direito de acesso à justiça que não se reduz ao acesso formal, *stricto sensu*, à instância judicial nacional e internacional, mas inclui também o direito à prestação jurisdicional e se encontra subjacente às disposições 25 e 8º inter-relacionadas da Convenção Americana, além de permear o direito interno dos Estados. Em sentido lato, portanto, denota o direito de obter justiça.³¹¹

Assim, reforça que a indivisibilidade entre os artigos 25 e 8 da Convenção Americana implica na consideração do referido direito como sendo do domínio *jus cogens*, isto é, a intangibilidade de todas as garantias judiciais no sentido extraído dos aludidos artigos interpretados conjuntamente. Além disso, ressalta que as garantias fundamentais, comuns ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário, têm uma vocação universal que, ao aplicar-se em

³¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso MASACRE DE PUEBLO BELLO versus COLOMBIA**. VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2016.

³¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Op Cit.*, 2006. p. 23.

todas e quaisquer circunstâncias, constituem um direito imperativo que pertencem ao *jus cogens* e implicam obrigações *erga omnes* de proteção.³¹²

Posteriormente, no caso *López Alvarez versus Honduras*, em 01 de fevereiro de 2006, Trindade³¹³ ratificou seu entendimento no sentido de que todo indivíduo tem direito ao direito, isto é, o direito a um sistema legal tanto em nível nacional quanto internacional, que proteja eficazmente os direitos fundamentais da pessoa humana. Assim, ressalta que o acesso à justiça *lato sensu*, compreendido como a plena realização da justiça, ou seja, como sendo do domínio do *jus cogens* a intangibilidade de todas as garantias judiciais no sentido dos artigos 25 e 8º tomados conjuntamente.

Da mesma forma, na decisão do caso *Baldeón García versus Peru*, Trindade³¹⁴ divergiu da maioria que considerou que as obrigações estatais de prevenção, investigação e sanção dos responsáveis seriam obrigações de meio e não de resultado. No seu voto, alegou que o acesso à justiça integra o domínio do *jus cogens* internacional, por se tratar de um direito imperativo, razão pela qual as obrigações de prevenção, investigação e sanção são obrigações de resultado.

Semelhantemente posicionou-se no voto dissidente, no caso *Trabajadores Cesados del Congreso versus Peru*, cuja decisão foi proferida em 30 de Novembro de 2007. Ressaltou que a proibição absoluta de violações de direitos inderrogáveis só podem ser obrigações de resultado, de modo que, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, não é o resultado que se encontra condicionado ao comportamento do Estado, mas, pelo contrário, é o comportamento do Estado que está condicionado à obtenção do resultado que buscam os regulamentos de proteção. Assim, o comportamento do Estado deve ser voltado ao cumprimento da obrigação de resultado, isto é, de conceder a devida reparação à vítima.³¹⁵

³¹² *Idem*.

³¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso LÓPEZ ALVAREZ versus HONDURAS**. SENTENCIA DE 1 DE FEBRERO DE 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_ing.pdf>. Acesso em: 25 Jul. 2016.

³¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso BALDEÓN GARCÍA versus PERU**. SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_ing.pdf>. Acesso em: 25. Jul. 2016. p. 4.

³¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **CASO TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO versus PERU**. VOTO DISIDENTE DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE.

Entretanto, segundo Trindade, no que se refere ao caso *Goiburú e Outros versus Paraguai*, relativo à detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de Agostinho Goiburú Gimenez, Jose Carlos Mancuello Bareiro e irmãos Rodolfo e Benjamin Feliciano de Jesus Ramirez Villalba, cometidos por agentes estatais entre 1974 e 1977, a Corte endossou a tese até então sustentada por ele a respeito da expansão do conteúdo material do *jus cogens*, de modo a abarcar o direito de acesso à justiça no plano nacional e internacional³¹⁶. Desta forma, reconheceu que o acesso à justiça é uma norma imperativa de direito internacional e, como tal, gera obrigações *erga omnes* para os Estados de tomarem as medidas necessárias para não deixar impunes as violações, consistindo a realização da justiça, para por fim a impunidade, uma importante forma de reparação.³¹⁷

Para Maia³¹⁸, a relevância do aludido julgado diz respeito ao fato de que a Corte reconheceu pela primeira vez que a proibição dos desaparecimentos forçados de pessoas e o dever correspondente de investigar sobre seu desaparecimento e de sancionar os responsáveis são direitos imperativos e que o direito de acesso à justiça para as vítimas de desaparecimento forçado e suas famílias se configura como uma norma *jus cogens*, o que impede a prevalência da impunidade frente à proteção dos direitos humanos.

Do mesmo modo, verificou-se no caso *Almonacid Arellano versus Chile*, cuja decisão data de 26 de Setembro de 2006, o qual diz respeito à detenção e morte de Almonacid Arellano, cometidas por agente do estado. Em referência ao Decreto-lei nº. 2.191 de 1978 que concedeu anistia a todas as pessoas que, na qualidade de autor ou cúmplice, tivesse cometido delito durante o Estado de sítio, Trindade³¹⁹ defende que esta medida nega o próprio Direito, ao violar cabalmente os princípios

Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf>. p. 8-9. Acesso em: 25 jul. 2016.

³¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso GOIBURÚ Y OTROS versus PARAGUAY**. VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf>. p. 23. Acesso em: 25 jul. 2016.

³¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso GOIBURÚ Y OTROS versus PARAGUAY**. SENTENÇA DE 22 DE SETEMBRO DE 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf>. p. 78. Acesso em: 25 Jul. 2016.

³¹⁸ MAIA. *Op Cit.*, 2009. p. 287.

³¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso ALMONACID ARELLANO y OTROS versus CHILE**. VOTO RAZONADO DEL JUEZ A. A. CANÇADO TRINDADE. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. p. 3. Acesso em: 25 Jul. 2016.

gerais do direito, dentre eles, o acesso à justiça, que pertence ao *jus cogens*, na medida em que impede a realização da justiça, constituindo grave violação dos artigos 1º, n.1, 2º, 25 e 8º da Convenção Americana conjuntamente.

No que concerne ao caso *La Cantuta versus Peru*, em sua última sentença como juiz titular da Corte, Trindade reiterou sua tese de que não há Estado de Direito sem a garantia do direito de acesso à justiça, que integra o domínio do conteúdo material do *jus cogens* e a inadmissibilidade de violações deste:

El *jus cogens* resiste a los crímenes de Estado, e impone sanciones a los mismos, en razón del pronto comprometimiento de la responsabilidad internacional *agravada* del Estado. Como consecuencia de dichos crímenes, las reparaciones debidas asumen la forma de distintas obligaciones de hacer, incluyendo la investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables por los crímenes de Estado que perpetraron (por acción u omisión). El Derecho no deja de existir por la violación de sus normas, como pretenden insinuar los 'realistas' degenerados por su ineludible y patética idolatría al poder establecido. Todo lo contrario, el derecho imperativo (*jus cogens*) reacciona inmediatamente a dichas violaciones, e impone sanciones. [...] Durante anos, en el seno de esta Corte, he insistido en la necesidad dei reconocimiento y de la identificación del *jus cogens*, y he elaborado, en numerosos Votos (en el ejercicio de las funciones tanto contenciosa como consultiva del Tribunal), la construcción doctrinal de la aplicación del contenido material dei *jus cogens* y de las correspondientes obligaciones *erga omnes* de protección, en sus dimensiones tanto horizontal (*vis-à-vis* la comunidad internacional como un todo) así como vertical (abarcando las relaciones dei individuo tanto con el poder público como con entidades no-estatales u otros individuos). Con ésto, ha evolucionado y expandido la propia noción de 'víctima' bajo la Convención Americana, se han ampliado tanto los parâmetros de la protección debida a los justiciables, así como el círculo de personas protegidas.³²⁰

Na mesma linha de pensamento, é cabível destacar que, no caso *Alemanha versus Itália*, com intervenção da Grécia, acerca das Imunidades Jurisdicionais do Estado, Trindade apresentou opinião dissidente, ao rejeitar peremptoriamente a conclusão e as razões da Corte Internacional de Justiça, em 03 de fevereiro de 2012. Na verdade, a pertinência desse voto diz respeito, sobretudo, ao reforço da primazia do direito de acesso à justiça, inclusive em relação com a invocação indevida de imunidades do Estado em casos de violações graves de direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário.

³²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso LA CANTUTA versus PERU**. VOTO RAZONADO DEL JUEZ A. A. CANÇADO TRINDADE. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf>, p. 19-20. Acesso em: 25 jul. 2016.

Para esse internacionalista³²¹, não é toda imunidade do Estado que não pode ser dispensada, haja vista que não há imunidade para crimes contra a humanidade. Na verdade, sustenta que o que não pode ser dispensado é o direito do indivíduo de acesso à justiça, englobando o direito à reparação para as graves violações dos direitos inerentes a ele como um ser humano, razão pela qual, sem esse direito, não existe um sistema legal confiável em nível nacional ou internacional.

Acrescenta ainda que, em sua opinião, ao contrário da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Europeia de Direitos Humanos tem abordado o direito fundamental, como o de acesso à justiça e o de um julgamento justo, previstos nos artigos 6º, n. 1 e 13 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, com atenção voltada também para possíveis limitações ou limitações implícitas, a saber: prossecução de um objetivo legítimo, proporcionalidade e ausência de prejuízo à essência do direito. É o que se observa na análise de algumas jurisprudências, tais como *T. P. e K. M. versus Reino Unido*, de 10 de Maio de 2001, *Z. e Outros versus Reino Unido*, de 10 de Maio de 2001, *Córdoba versus Itália*, de 30 de Janeiro de 2003, *Ernst versus Bélgica*, de 15 de Julho de 2003. Em contrapartida, destaca que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem se centrado, em muito maior medida, na essência do direito fundamental de acesso à justiça em si e não em suas limitações. Deste modo, tem abordado o direito de acesso à justiça como um autêntico direito fundamental, com base nos artigos 8º e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos, preocupando-se, precipuamente, com sua garantia.³²²

Com efeito, salienta que a adjudicação de casos de gravidade das violações dos direitos humanos, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, tem levado a um desenvolvimento jurisprudencial, sublinhando o caráter fundamental do direito de acesso à justiça, que assume um caráter imperativo diante de um crime de Estado, consistindo, portanto, em um verdadeiro direito ao direito, o direito a uma ordem jurídica que proteja eficazmente os direitos fundamentais da pessoa humana, que

³²¹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **JURISDICTIONAL IMMUNITIES OF THE STATE (GERMANY V. ITALY)**. DISSENTING OPINION OF JUDGE CANÇADO TRINDADE. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16891.pdf>>. Acesso em: 25 Jul. 2016. p. 252.

³²² INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Op. Cit.*, 2012. p. 256.

assegure a intangibilidade das garantias judiciais, previstas nos referidos artigos da Convenção Americana, em quaisquer circunstâncias. Por conseguinte, arremeta que “[w]e are here, in sum, in the domain of *jus cogens* 246, as the IACtHR itself acknowledged in its judgments in the cases of *Goiburú et al. v. Paraguay* (of 22 September 2006) and of *La Cantuta v. Peru* (of 29 November 2006)”³²³.

Para Trindade³²⁴, a Corte Europeia de Direitos Humanos poderia ter chegado a uma conclusão semelhante, se tivesse desenvolvido raciocínio sobre as disposições dos artigos 6º, n. 1 e 13 da Convenção Europeia, com a atenção voltada para a essência do direito de acesso à justiça e não para suas possíveis limitações. Assim, salienta que não há espaço para o privilégio da imunidade do Estado onde não há direito de acesso à justiça. Assim, o respeito do direito de acesso à justiça é imperativo, não sendo limitado pela imunidade do Estado, por ser domínio do *jus cogens*. Além disso, adiciona que o direito de acesso à justiça, em sua dimensão adequada, *lato sensu*, compreende não só o acesso formal à justiça por meio de um remédio eficaz, mas também as garantias do devido processo legal até o julgamento com a sua fiel execução, com a disponibilização da reparação devida.

Nesse contexto, o juiz destaca que a Corte Europeia de Direitos Humanos apenas começou mais recentemente a seguir a mesma posição da Corte Interamericana, com base nos artigos 6º, n. 1 e 13 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, no decorrer da última década, a partir do caso *Kudla versus Polônia*, de 18 de Outubro de 2000, o que é reconfortante, tendo em vista que ambos os sistemas reforçam-se mutuamente em benefício das pessoas protegidas. Logo, afirma que, hodiernamente, a construção jurisprudencial dos dois tribunais internacionais de direitos humanos é convergente no que diz respeito ao direito de acesso à justiça *lato sensu*³²⁵ e ressalta que a construção jurisprudencial que contemple este direito no domínio do *jus cogens* é de grande relevância para garantir a contínua evolução do direito internacional contemporâneo sob fundamentos humanistas.³²⁶

³²³ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Op. Cit.*, 2012. p. 257.

³²⁴ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Op. Cit.*, 2012. p. 258.

³²⁵ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Op. Cit.*, 2012. p. 259.

³²⁶ *Idem*.

No que se refere ao caso em si relativo às Imunidades Jurisdicionais do Estado, afirma que o reconhecimento do direito do indivíduo à reparação como um componente do direito de acesso à justiça *lato sensu*, correspondente à obrigação do Estado de reparar, torna-se ainda mais convincente em relação a graves violações dos direitos humanos e do direito humanitário internacional, com o reconhecimento judicial nos dias de hoje, tanto pela Corte Interamericana, quanto pela Corte Europeia de Direitos Humanos.

Assim, Trindade³²⁷ observa que a grande celeuma entre as partes no caso em questão era precisamente a contraposição das imunidades estatais ao dever do Estado de fornecer reparação às vítimas de graves violações dos direitos humanos e do direito humanitário internacional. Para ele, o dever do Estado de fornecer reparação às vítimas individuais de violações graves dos direitos humanos não pode ser evitado, com base no Direito Internacional Consuetudinário e de acordo com o princípio geral fundamental do direito.

Outrossim, aponta que, no julgado, a maioria da Corte parte do pressuposto equivocado de que não existe conflito, ou pode existir, entre as regras do *jus cogens* substantivas e as regras processuais de imunidade do Estado, identificando essa suposição tautológica como motivação para o Tribunal ratificar a imunidade do Estado, mesmo nas graves circunstâncias do caso. Destaca, assim, que conflito existe e que o raciocínio do Tribunal traduz uma desconstrução infundada do *jus cogens*.³²⁸

Em suma, Trindade³²⁹ manifesta posição no sentido de que não há imunidade do Estado por crimes internacionais, por graves violações dos direitos humanos e do Direito Humanitário Internacional. Assim, assegurar a justiça às vítimas compreende permitir-lhes procurar e obter reparação pelos crimes que sofreram, pelo fato de que o *jus cogens* está acima da prerrogativa ou privilégio de imunidade do Estado, evitando, assim, denegação de justiça e impunidade.

³²⁷ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Op. Cit.*, 2012. p. 271.

³²⁸ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Op. Cit.*, 2012. p. 285.

³²⁹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Op. Cit.*, 2012. p. 286.

Deste modo, Trindade³³⁰ arremata que, ao contrário do que sugerem alguns publicistas apegados a uma visão formalista, anacrônica e inaceitável nos dias atuais, a Convenção Americana de Direitos Humanos não é *soft law*; ao revés, consagra, inclusive, proibições que pertencem ao domínio do direito imperativo, o *jus cogens* internacional, a exemplo da proibição absoluta da tortura. Além disso, através de suas instâncias protetivas dos direitos humanos, sobretudo, a Corte Interamericana tem ampliado o conteúdo do *jus cogens*, reconhecendo, dentre outros, o direito de acesso à justiça como pertencente ao domínio deste direito imperativo.

Assim sendo, Maia³³¹ defende que, ao se distanciar do estrito voluntarismo estatal, a Corte Interamericana tem exercido função pioneira no enfoque do *jus cogens* e na premissa da existência de um regime de responsabilidade do Estado agravada. Para ela, ainda é cedo para prever a influência que as decisões da Corte Interamericana exercerão sobre outras jurisdições internacionais, salientando que a Corte Internacional de Justiça e a Corte Europeia de Direitos Humanos reconheceram somente a proibição da tortura como norma de *jus cogens* e apenas recentemente.

Diante do exposto e partindo da perspectiva esboçada, é possível afirmar que ver o direito de acesso à justiça como uma imposição de norma *jus cogens*, diante, sobretudo, do valor da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do teor de seu artigo 8º, que embasa todos os mecanismos de proteção dos direitos humanos, reforça a consagração da subjetividade internacional do indivíduo e a efetividade da proteção dos direitos humanos. A despeito disso, o exercício desse acesso nas instâncias protetivas dos Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos apresentam limitações, tais como a cláusula facultativa de jurisdição no âmbito africano, a necessidade de esgotamento dos recursos internos, a intermediação do acesso à Corte Interamericana de Proteção dos Direitos Humanos através da Comissão Interamericana, ausência de fiscalização no cumprimento das decisões etc., que constituem óbices à plena efetividade da proteção dos direitos humanos. Para Trindade³³², sem o acesso pleno do indivíduo à justiça no nível

³³⁰ TRINDADE. *Op Cit.*, 2013. p. 66.

³³¹ MAIA. *Op Cit.*, 2009. p. 310.

³³² TRINDADE. *Op Cit.*, 2011. p. 14.

internacional, os direitos previstos nos tratados de direitos humanos são reduzidos a um pouco mais que letra morta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como observado, o indivíduo foi conquistando, de forma gradativa, a sua subjetividade internacional ao longo do tempo, possuindo, hodiernamente, capacidade postulatória frente às Cortes Internacionais, mormente as de Direitos Humanos.

No que se refere ao sistema regional europeu, percebe-se que a Convenção Europeia de Direitos Humanos, originariamente, não previa o acesso do indivíduo à Corte Europeia. Esse direito se restringia às Altas Partes Contratantes e à Comissão Europeia, conforme previa o artigo 44, sob a condição dos Estados Partes declararem formalmente o reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte, tendo em vista o que dispunha o artigo 46 da Convenção. Desta forma, o indivíduo que se considerasse vítima de violação cometida por uma das Partes Contratantes dos Direitos contemplados na referida Convenção, formalizavam a queixa perante o Secretário-Geral do Conselho da Europa, segundo o artigo 25. À Comissão, competia conhecer do requerimento apresentado ao Secretário-Geral, sendo requisito para o processamento pela Comissão Europeia da petição individual o reconhecimento explícito da Alta Parte Contratante acusada da competência da Comissão na matéria, conforme previa o artigo 25, n. 1 da Convenção.

Importa destacar que o Protocolo n. 9 à Convenção Europeia de Direitos Humanos veio a introduzir a possibilidade de o indivíduo submeter sua queixa perante a Corte Europeia, ao passo que o Protocolo n. 11 veio a consagrar definitivamente acesso direto do indivíduo à Corte Europeia dos Direitos Humanos, *jus standi*, como verdadeiro sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, pondo fim a cláusula facultativa de aceitação anterior da jurisdição obrigatória da Corte Europeia, abrindo, assim, a via de demanda de plano pelo indivíduo.

No que concerne às instâncias americanas, observou-se que o artigo 44 da Convenção Americana e o artigo 23 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos contemplam o direito de acesso do indivíduo à Comissão, possibilitando o exercício do direito de petição junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, independentemente de declaração expressa do Estado reconhecendo esse acesso direito.

No tocante ao Tribunal, depreende-se que apenas os Estados Partes e a Comissão têm o direito de submeter um caso à decisão da Corte, não se admitindo que o indivíduo possa peticionar diretamente no Tribunal. Deste modo, se a pessoa sofrer violação de direitos deve recorrer à Comissão para que, após analisada sua denúncia, não logrando êxito as soluções amistosas propostas, seja o caso levado à Corte Interamericana.

Importa destacar que, em 1 de Junho de 2001, entrou em vigor o quarto Regulamento da Corte, adotado em 24 Novembro de 2000, que inseriu alterações substanciais na posição do indivíduo no processo perante o Tribunal, ao reconhecer o regime do *locus standi in judicio*, assegurando à parte individual a participação direta na condução do processo, ou seja, as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes legais passam a desfrutar de todos os poderes e deveres, em questões processuais, em todas as fases do processo perante o Tribunal,

Em relação às instâncias de proteção do Sistema Regional Africano de proteção dos direitos do Homem e dos Povos, verificou-se que o indivíduo apresenta a prerrogativa de submeter comunicações individuais perante a Comissão Africana, embora este direito não esteja expressamente previsto na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos. A sistemática regional, portanto, nega o *jus standi* dos indivíduos.

No que tange ao acesso do indivíduo à Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, notou-se que, embora o Protocolo Adicional à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos preveja o direito do indivíduo de submeter um caso ao Tribunal, este direito só poderá ser exercido se o Estado demandado tiver reconhecido a competência da Corte para apreciar feitos individuais. Nesse diapasão, o acesso do indivíduo se encontra condicionado a uma cláusula facultativa de jurisdição, o que, na verdade, tolhe o exercício desse direito, já que, na prática, nenhum Estado violador tem interesse de reconhecer a competência da Corte para ser demandado. Esta assertiva pode ser ratificada com o fato de que, até o presente momento, somente oito países depositaram a declaração a que faz menção o artigo 5º, n. 3 do Protocolo, quais sejam: Burkina Faso (28/07/1998), Malawi (09/10/2008), Mali (19/02/2010), República Unida da Tanzânia (29/03/2010), Gana (10/03/2011), Ruanda (06/02/2013), Costa do Marfim (23/07/2013) e Benin

reconhecendo a competência da Corte para apreciar e julgar casos submetidos pelo indivíduo, um número considerado pouco significativo, haja vista que o Protocolo entrou em vigor em 25 de janeiro de 2004.

Outrossim, o Protocolo Adicional, adotado em 11 de Julho de 2003, que criou o Tribunal de Justiça da União Africana, não prevê o acesso direto do indivíduo ao Tribunal. Na verdade, apenas parte da doutrina tem entendido que na expressão “terceiras partes”, previsto no artigo 18, há alusão à legitimidade individual. De outra banda, parte dos pensadores tem defendido que o referido Protocolo não contempla a possibilidade de demandas individuais perante o Tribunal de Justiça da União Africana, o que, se de fato for, é considerado um grande retrocesso em relação ao Protocolo Adicional à Carta Africana, a qual, embora condicione o acesso do indivíduo, ao menos reconhece a possibilidade de este submeter casos perante à Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos.

Ademais, o Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos, de 2008, que prevê a fusão do Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos com o Tribunal de Justiça da União Africana, prevê que o indivíduo só pode apresentar petições contra os Estados que tenham feito uma declaração aceitando e reconhecendo a competência do Tribunal de Justiça para fazê-lo, nos termos do artigo 30, f, do Protocolo único.

No Protocolo de Emendas ao Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos, de 2014, que só entra em vigor 30 dias após o depósito dos instrumentos de ratificação por 15 Estados Membros, quanto à legitimidade ativa para submeter casos perante o referido Tribunal, prevê que a Corte só terá competência para examinar a petição individual relativa ao Estado Parte que tenha feito uma declaração aceitando a competência do Tribunal para receber petições apresentadas diretamente pelo indivíduo. Deste modo, não deverá receber qualquer caso ou aplicação que envolva um Estado Parte que não tenha feito a declaração em conformidade com o artigo 9 (3) do Protocolo.

Assim, constatou-se que mesmo nesse último Protocolo, mais atual, mas que ainda não se encontra em vigor, o acesso do indivíduo ao Tribunal se encontra

condicionado ao alvedrio do Estado Parte violador, o que, na prática, compromete o exercício da capacidade postulatória do indivíduo.

É necessário, portanto, que a sociedade civil, os Estados e a União Africana busquem intensificar esforços a fim de incentivar os Estados Partes a ratificarem o Protocolo único, bem como fazer a declaração permitindo o acesso do indivíduo ao Tribunal, haja vista que esta é condição, em uma sociedade democrática, à plena efetividade dos instrumentos de proteção dos direitos do homem e dos povos em África.

Faz mister mencionar ainda que o Tribunal não irá satisfazer as expectativas dos africanos se a União Africana não fornecer um suporte material e moral que lhe permita funcionar como instituição independente e significativa que deve ser. Em última análise, a Corte Africana só ganhará em legitimidade, assegurando um alto nível através da acessibilidade e da transparência dos seus procedimentos, da qualidade e da imparcialidade de suas conclusões.

Observando-se os três sistemas regionais de proteção dos direitos do homem, constata-se que o sistema europeu é o mais democrático, haja vista assegurar o acesso direto a todo e qualquer indivíduo em relação à sua jurisdição. Por outro turno, no sistema interamericano, o acesso é restrito à Comissão Interamericana e aos Estados, ao passo que, no sistema africano, a partir do Protocolo à Carta Africana, o acesso à Corte é limitado à Comissão Africana, aos Estados e às organizações intergovernamentais africanas, sendo previsto o acesso do indivíduo à Corte Africana, por meio de cláusula facultativa, isto é, a depender de declaração expressa do Estado Parte para tal fim.

Portanto, a tese que se sustenta é a de que o pleno acesso do indivíduo à justiça internacional só tem a fortalecer a proteção internacional dos direitos humanos. Desse modo, deve-se considerar a inserção na agenda contemporânea dos direitos humanos da garantia do acesso direto das supostas vítimas aos tribunais internacionais de direitos humanos, de forma incondicionada, por se tratar do mecanismo mais eficiente de salvaguarda dos direitos humanos. Além disso, ver o direito de acesso à justiça como uma imposição de norma *jus cogens*, diante, sobretudo, do valor da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do teor de seu

artigo 8º, que pauta todos os mecanismos de proteção dos direitos humanos, reforça a consagração da subjetividade internacional do indivíduo e a efetividade da proteção dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. **About the Court.**

Disponível em: <<http://www.african-court.org/pt/index.php/about-the-court/brief-history>>. Acesso em: 30 Set. 2015.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **BENIN MAKES THE DECLARATION TO ALLOW NGOS AND INDIVIDUALS TO DIRECTLY ACCESS THE AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS.** Disponível em:

<http://en.african-court.org/index.php/news/press-releases/item/69-benin-makes-the-declaration-to-allow-ngos-and-individuals-to-directly-access-the-african-court-on-human-and-peoples-rights>. Acesso em: 30 Abr. 2016.

AGUIAR, Ana Laura Becker; GODOY, Gabriel Gualano de. Corte Interamericana de Direitos Humanos e a ampliação do conteúdo material do conceito normativo de jus cogens. *In: Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. v. 8. 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Direitos Fundamentais**. *In: Pólis Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*. Lisboa/São Paulo: 1984, v. II.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

BAPTISTA, Eduardo Correia. **Direito Internacional Público**. v. II. Lisboa: Almedina, 2004.

BARBERIS, Julio A. **Los sujetos del Derecho Internacional Actual**. Madrid: Tecnos, 1984.

BATES, Ed. History. *In: International Human Rights Law*. Edited by: Daniel Moeckly, Sangeeta Shah and Sandesh Sivakumaran. Oxford: Oxford University Press, 2010.

BATES, Ed. The Birth of the European Convention on Human Rights – and the European Court of Human Rights. *In: The European Court of Human Rights between Law and Politics*. Edited by Jonas Christoffersen and Mikael Rask Madsen. Oxford: Oxford University Press, 2011.

BARRETO, Ireneu Cabral. Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme. *In: Revue québécoise de droit international*. 15.2, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOU FRANCH, Valentin; CASTILLO, Mireya. **Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

BRITO, Vladimir. **O Direito Internacional Público**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2014.

CHAPPEZ, Jean. **La règle de l'épuisement des voies de recours internes**. Paris: Editions A. Pedone, 1972.

CHINKIN, Christine. *Sources. International Human Rights Law*. Edited by Daniel Moeckli, Sangeeta Shah e Sandesh Sivakumaran. Oxford: Oxford University Press. 2010.

CHRISTOFFERSEN, Jonas. Individual and Constitutional Justice. *In: The European Court of Human Rights between Law and Politics*. Edited by Jonas Christoffersen and Mikael Rask Madsen. Oxford: Oxford University Press, 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Historia de la Corte IDH**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>>. Acesso em: 04 Abr.2016.

COSNARD, Michel. **Rapport introductif. Le sujet en droit international**. Paris: Editions A. Pedone, 2005.

COSTA, José Manuel M. Cardoso da. Reflexão nos 60 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem. *In: Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Coimbra: Coimbra, 2013.

CUNHA, Joaquim Moreira da Silva; PEREIRA, Maria da Assunção do Vale. **Manual de Direito Internacional Público**. Coimbra: Almedina, 2004.

DAUDÍ, Mireya Castillo; RUIZ, José Juste. **Derecho Internacional Público**. Valência: Punto y Coma, 2002.

DE SCHUTTER, Olivier. La réforme des mécanismes de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme. États des lieux et perspectives d'avenir. *In: Courrier hebdomadaire du CRISP*. v.7. n. 1512-1513. 1996. p. 1-67.

DOEBBLER, Curtis F. J. The African Union and The new pan-africanism: Rushing to organize or timely shift: A Complex Ambiguity: The Relationship Between the African Commission on Human and Peoples' Rights and Other African Union Initiatives Affecting Respect for Human Rights. *In: Transnational Law and Contemporary Problems*. n. 13. 2003.

DOURNEAU-JOSETTE, Pascal. L'expérience du juge unique et des comités de trois juges depuis l'entrée en vigueur des Protocoles nos 14 et 14 bis. *In: Quel filtrage des requêtes par la Cour Européenne des droits de l'homme?* Sous la direction de Pascal Dourneau-Josette et Elisabeth Lambert Abdelgawad. Strasbourg: Editions du Conseil de l'Europe, 2011.

DUARTE, Maria Luísa. "A Convenção Europeia dos Direitos do Homem – a matriz europeia de garantia dos direitos fundamentais". *In: J. Mota de Campos (coord.)*, Organizações Internacionais, 2. ed., 2006.

EISSEN, Marc-André. **El Tribunal Europeo de Derechos Humanos**. Madrid: Editorial Civitas, 1985.

ENRICH MAS, Montserrat. La posición de los niños en el procedimiento ante el tribunal europeo de derechos humanos y ante los tribunales nacionales. *In: Reconocimiento y protección de derechos emergentes en el sistema europeo de derechos humanos*. Edición Jaume Saura Estapà. Madrid: Editorial Dykinson, 2012.

ERGECEC, Rusen. **Protection Européenne et Internationale des Droits de l'homme**. Bruxelles: Etablissements Emile Bruylant, 2006.

ESTEVES, Maria da Assunção Andrade. **O indivíduo como sujeito de Direito Internacional Público**. *In: Revista Jurídica*. n. 6. Jun 1986. p. 185.

FARIAS, Thiago Daniel. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como um órgão permeador de direitos. *In: A Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua jurisprudência*. 1. ed. Boreal: São Paulo, 2013. 3-19.

FRIBERGH, Erik. The future of the Court after Interlaken. *In: La Convention Européenne des droits de l'homme, un instrument vivant*. Essays in honour of Christos L. Rozakis. Bruxelles: Bruylant, 2011.

FRIBERGH, Erik; LIDDELL, Roderick. From protocol N.º 11 to 2025 – a Court in constant change. *In: El tribunal Europeo de derechos Humanos Una visión desde dentro*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMEZ, Carmen Morte. **Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

GOMEZ ISA, Felipe. La Declaración Universal de Derechos Humanos: algunas reflexiones en torno a su génesis y a su contenido. *In: La Declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1999.

GÓMEZ, Isabel Hernández. **Sistemas internacionales de derechos humanos**. Madrid: Editorial Dykinson, 2002.

GOMIEN, Donna; HARRIS, David; ZWAAK, Leo. **Convention européenne des Droits de l'Homme et Charte sociale européenne: droit et pratique**. Strasbourg: Editions du Conseil de l'Europe, 1997.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de Direito Internacional Público**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2013.

GUINAND, Jean. **La règle de l'épuisement des voies de recours internes dans le cadre des systèmes internationaux de protection des droits de l'homme**. RBDI, 1967.

HARMSSEN, Robert. The Reform of the Convention System. *In: The European Court of Human Rights between Law and Politics*. Edited by Jonas Christoffersen and Mikael Rask Madsen. Oxford: Oxford University Press, 2011.

HENNEBEL, Ludovic. La Cour interaméricaine des droits de l'homme: entre particularisme et universalisme. *In: Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*. Paris: Editions A. Pedone, 2009

HERNANDEZ GOMEZ, Isabel. **Sistemas internacionales de derechos humanos**. Sevilla: Dykinson, 2002.

JAEGER, G. F. L'adhésion envisagée de l'union européenne à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: Quelques aspects de son histoire, de sa technicité et de ses défis. *In: Revista Romana De Drept European*, n. 3, 2014.

JIMÉNEZ, Encarna García. **El Convenio Europeo de Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI**. Valencia: Tirant lo blanch, 1998.

JIMÉNEZ, Argelia Queral. **El tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para la protección de los derechos fundamentales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KETTEMANN, Mathias C. **The future of individuals in international law**. The Netherlands: Eleven, 2013.

LAMBERT ABDELGAWAD, Elisabeth. La saisine de la Cour Européenne des Droits de l'homme. *In: La saisine des juridictions internationales*. Dir. Hélène Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel. Paris: Editions A. Pedone, 2006.

LANTER, Markus. L'épuisement des voies de recours internes et l'exigence du délai de six mois. *In: Quel filtrage des requêtes par la Cour Européenne des droits de l'homme?* Sous la direction de Pascal Dourneau-Josette et Elisabeth Lambert Abdelgawad. Strasbourg: Editions du Conseil de l'Europe, 2011.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2013.

MADSEN, Mikael Rask. The Protracted Institutionalization of the Strasbourg Court: From Legal Diplomacy to Integrationist Jurisprudence. *In: The European Court of Human Rights between Law and Politics*. Edited by Jonas Christoffersen and Mikael Rask Madsen. Oxford: Oxford University Press, 2011.

MAIA, Catherine. Le *Jus Cogens* dans la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'homme. *In: Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*. Sous la direction de Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja. Paris: Editions Pedone, 2009.

MARGUENAUD, Jean-Pierre. **La Cour Européenne des Droits de l'homme**. 4. ed. Paris: Dalloz, 2012.

MARQUEZ CARRASCO, Carmen. **Logros y desafíos en el 60 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el nuevo siglo**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2008.

MARTINS, Ana Maria Guerra. **Direito Internacional dos Direitos Humanos: relatório sobre o programa, conteúdo e métodos de ensino teórico e prático**. Lisboa, 2005.

MARTORANA, Carolyn Scanlon. The new African Union: Will it promote enforcement of the decisions of The African Court of Human and Peoples Rights? *In*: George Washington International Review. n. 40, 2008.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Renovar, 2004.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. Petrópolis: Vozes, 2001.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. 5. ed. Cascais: Princípia, 2012.

MOCO, Marcolino José Carlos. **Direitos Humanos e seus Mecanismos de Protecção – As particularidades do Sistema Africano**. Coimbra: Almedina, 2010.

MOLINERO, Natalia Alvarez. **La evolución de los derechos humanos a partir de 1948: hitos más relevantes**. *In*: La Declaración Universal de Derechos Humanos em su cincuenta aniversario. Bilbao: Universidad de Deusto, 2008.

MUBIALA, Mutoy. L'accès de l'individu à la Cour Africaine des droits de l'homme et des peuples *In*: **Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution Through International Law**: Liber Amicorum Lucius Caflisch, 2007.

MURRAY, Rachel. **The African Comissiob on Human and People´s Rights and International Law**. Portland Oregon: Hart Publishing Ltd, 2000.

MUTUA, Makau. The African Human Rights Court: A two-legged stool? *In*: Human Rights Quarterly: The Jonhs Hopkins University. 1999.

NASSER, Salem Hikmat. Jus cogens, ainda esse desconhecido. *In*: *Revista Direito FGV*. v.1. n. 2. Jun-dez. 2005.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Composición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/composicion.asp>>. Acesso em: 01 Abr.2016.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Mandato de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>>. Acesso em 01 Abr.2016.

OUGUERGOUZ, Fatsah. **The African Charter on Human and Peoples' Rights. A Comprehensive Agenda for Human Dignity and Sustainable Democracy in Africa**. 2003.

ORAA, Jaime; GÓMEZ ISA, Felipe. **La Declaración Universal de los Derechos Humanos Un breve comentario en su 50 aniversario**. Bilbao: Universidad de Deusto, 1998.

PADELLETTI, Maria Luisa. Les nouvelles conditions de recevabilité matérielles d'une requête individuelle: l'entité du préjudice invoqué par la victime. *In: La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n 14*. Sous la direction de Francisco Salerno. Bruxelles: Etablissements Emile Bruylant, 2007.

PARLETT, Kate. **The Individual in the International Legal System**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. Apontamentos sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos. *In: Revista da EMERJ*. v. 12, n. 45. Rio de Janeiro, jan, fev, marc, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional – um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RAIGÓN, Rafael Casado. **Notas sobre el Ius Cogens Internacional**. Córdoba: Servicio de Publicaciones de La UCO, 1999.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROBLES, Manuel E. Ventura. La Corte Interamericana de derechos humanos: camino hacia um Tribunal Permanente. *In: El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2003.

ROGGE, Kersten. The “victim” requirement in Article 25 of the European Convention on Human Rights. *In: Protecting Human Rights: The European Dimension*. Edited by Franz Matscher and Herbert Petzold. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1988

RUIZ FABRI, Hélène. **Les categories de sujets du droit international. Le sujet en droit international.** Paris: Editions A. Pedone, 2005.

SALERNO, Francisco. Caractéristiques structurelles de la nouvelle procédure. *In: La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n 14.* Sous la direction de Francisco Salerno. Bruxelles: Etablissements Emile Bruylant, 2007.

SANTOSCOY, Bertha. **La Comission Interaméricaine des droits de l'homme et le développement de sa compétence par le système des pétitions individuelles.** Paris: PUF, 1995.

SHELTON, Dinah L. **Advanced Introduction to International Human Rights Law.** Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2014.

SICILIANOS, Linos-Alexandre. Le protocole 14-bis à la Convention Européenne des droits de l'homme: un instrument (heureusement) éphémère. *In: Annuaire français de droit international*, v. 55, 2009.

STARACE, Vincenzo. Les innovations apportées en 2004 au système de garantie instaurée par la Convention Européenne des droits de l'homme. *In: La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n.º 14.* Sous la direction de Francisco Salerno. Bruxelles: Etablissements Emile Bruylant, 2007.

SUDRE, Frédéric. **Droit international et européen des droits de l'homme.** 4 ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1989.

TRIEPEL, K. H. **As relações entre o direito interno e o direito internacional.** *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.* n. 6, out 1966. Disponível em <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/993>>. Acesso em: 31 mar. 2016.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Dilemas e desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do século XXI.** *In: Revista Brasileira de política internacional.* Brasília, v. 40, n. 1, p. 167-177, Jun 1997.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Memorial em Prol de uma Nova Mentalidade Quanto à Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Internacional e Nacional. *In: Arquivos de Direitos Humanos.* São Paulo: Renovar, 1999.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. **El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2003.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **La ampliación del contenido material del ius cogens.** XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité

Jurídico Interamericano – 2008, Washington D.C.: Secretaria General de la OEA, 2009. p. 73.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **International Law for Humankind – Towards a new Jus Gentium**. Leiden Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **The access of individuals to international justice**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Los tribunales internacionales contemporáneos y la humanización del derecho internacional**. Buenos Aires: Ad Hoc, 2013. p. 100.

UDOMBANA, Nsongurua Johnsson. An African Human Rights Court and an African Union Court: a needful duality or a needless duplication? In: *Brooklyn Journal of International Law*. n. 28, 2003.

UMOZURIKE, U. O. The African Charter on Human and People's Rights: Suggestions for more effectiveness. In: *Annual Survey of International & Comparative Law*: Golden Gate University School of Law. Spring, 2007.

VIANA GARCES, Andrée. Sistemas Europeo y Americano de Protección de derechos humanos. Coincidencias, fraccionamientos temporales y mutuas influencias. In: **Tendencias jurisprudenciales de la Corte interamericana y el Tribunal europeo de derechos humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

VILJOEN, Frans. A Human Rights Court for Africa and Africans. In: *Brooklyn Journal of International Law*. n.28, 2003.

WALLACE, Rebecca M.M. **International Law**. 4. ed. London: Sweet & Maxwell, 2002.

Documentos

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **List of all cases**. Disponível em: <<http://en.african-court.org/#finalised-cases>>. Acesso em: 20 jun.2016.

AFRICAN UNION. **LIST OF COUNTRIES WHICH HAVE SIGNED, RATIFIED/ACCEDED TO THE PROTOCOL ON THE STATUTE OF THE AFRICAN COURT OF JUSTICE AND HUMAN RIGHTS**. Disponível em: <http://www.au.int/en/sites/default/files/treaties/7792-sl-protocol_on_statute_of_the_african_court_of_justice_and_hr_0.pdf>. Acesso em 05 mar.2016.

AFRICAN UNION. **LIST OF COUNTRIES WHICH HAVE SIGNED, RATIFIED/ACCEDED TO THE PROTOCOL ON AMENDMENTS TO THE**

PROTOCOL ON THE STATUTE OF THE AFRICAN COURT OF JUSTICE AND HUMAN RIGHTS. Disponível em:

<http://www.au.int/en/sites/default/files/treaties/7804protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_19.pdf>. Acesso em 05 mar.2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. LIST OF COUNTRIES WHICH HAVE SIGNED, RATIFIED/ACCEDED TO THE PROTOCOL TO THE AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS ON THE ESTABLISHMENT OF AN AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. Disponível em: <http://en.african-court.org/images/Basic%20Documents/Statuts_of_the_Ratification_Process_of_the_Protocol_Establishing_the_African_Court.pdf>.

Acesso em: 05 mar.2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. Rules of Court.

Disponível em:

<http://www.africacourt.org/en/images/documents/Court/Interim%20Rules%20of%20Court/Final_Rules_of_Court_for_Publication_after_Harmonization_-_Final__English_7_sept_1_.pdf>. Acesso em: 20 jan.2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. Separate Opinion of Judge Fatsah Ouguergouz. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Judgment%20Appl.001008%20Michelot%20Yogogombaye%20v%20Senegal-%20English.pdf>>.

Acesso em: 20 dez.2015.

AFRICAN UNION. AU in a Nutshell. Disponível em:

<<http://www.au.int/en/about/nutshell>>. Acesso em: 10.01.2016.

AFRICAN UNION. LIST OF COUNTRIES WHICH HAVE SIGNED, RATIFIED/ACCEDED TO THE PROTOCOL OF THE COURT OF JUSTICE OF THE AFRICAN UNION. Disponível em:

<http://www.au.int/en/sites/default/files/treaties/7784-sl-court_of_justice.pdf>. Acesso em: 05 mar.2016.

AFRICAN UNION. PROTOCOL ON THE STATUTE OF THE AFRICAN COURT OF JUSTICE AND HUMAN RIGHTS. Disponível em:

<http://www.au.int/en/sites/default/files/treaties/7792-file-protocol_statute_african_court_justice_and_human_rights.pdf>. Acesso em: 05 mar.2016.

CONSEIL DE L'EUROPE. Cour européenne des droits de l'homme: la CEDH en 50 questions. Strasbourg: Editions du Conseil de l'Europe, 2014.

CONSEIL DE L'EUROPE. Cour européenne des droits de l'homme. Guide pratique sur la recevabilité. Strasbourg: Editions du conseil de l'Europe, 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Casos Contenciosos.**

Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es>. Acesso em: 14 Jul.2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Denuncias y Consultas.**

Disponível em:<<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/como-accedesistemainteramericano/denuncias-consultas>>.

Acesso em: 04 Abr.2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe Anual de La Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1996, p. 207-213.** Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_1996.pdf>. Acesso em: 05 Mai.2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Medidas Provisionales.**

Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_medidas_provisionales.cfm?lang=es>. Acesso em: 14 Jul.2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opiniones Consultivas.**

Disponível em:<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=es>. Acesso em: 14 Jul. 2016.

DICTAMEN 2/13 DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160882&doclang=ES>>. Acesso em: 04 Maio 2016.

GREFFE DE LA COUR. **Règlement de la Cour.** Strasbourg: Council of Europe, 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 16 de septiembre de 1996.** Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/1996.pdf>>. Acesso em: 04 Abr.2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/2000.pdf>. Acesso em: 04.Abr.2016.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Convención Americana Sobre Derechos Humanos.** Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>.

Acesso em: 02 Abr. 2016.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Estado de firmas e ratificaciones de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos.**

Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B2_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm>. Acesso em: 01 Abr. 2016.

STCE 213. Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme (Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales), Série des traités du Conseil de l'Europe n. 213. 24. VI.2013.

UNITÉ DES RELATIONS PUBLIQUES. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. **Aperçu 1959-2015**. Conseil de Europe. Mars 2016.

Jurisprudências

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case ABABOU versus THE PEOPLE'S DEMOCRATIC REPUBLIC OF ALGERIA**. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Decision/DECISION%20%20APPLICATION%2002-2011.pdf>>. Acesso em: 30 de Jan. 2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case ALEX THOMAS versus THE UNITED REPUBLIC OF TANZANIA**. Disponível em: http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Application_005-2013-Alex_Thomas_v._United_Republic_of_Tanzania_Judgment.pdf. Acesso em: 05 Fev.2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case AMIR ADAM TIMAN versus THE REPUBLIC OF THE SUDAN**. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Decision/Decision%20Application%20No%20005-2012%20English.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case ARMAND GUEHI versus THE UNITED REPUBLIC OF TANZANIA**. Disponível em: <http://en.african-court.org/images/Cases/Orders/Order%20for%20Provisional%20Measures%20Appl.001-2015%20Armand%20Guehi%20v%20United%20Republic%20of%20Tanzania.PDF>. Acesso em: 05 maio 2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case ATEMNKENG versus AFRICAN UNION**. Disponível em: <http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Judgment%20Application%200142011%20Denis%20Atemnkeng%20V.%20African%20Union.pdf>. Acesso em: 30 Jan. 2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case BAGHDADI ALI MAHMOUDI versus THE REPUBLIC OF TUNISIA**. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Decision/Decision%20Application%20No%200072012%20%20English%20Baghdadi%20v.%20Tunisia.pdf>>. Acesso em: 30 Jan. 2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case DANIEL AMARE AND MULUGETA AMARE versus REPUBLIC OF MOZAMBIQUE AND**

MOZAMBIQUE AIRLINES. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Decision/Decision%20&%20Erratum%20Appl.0052011%20Daniel%20Amare%20&%20Amare%20Mulugeta%20v%20Mozambique-Engl..pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case EFOUA MBOZO'O SAMUEL versus THE PAN AFRICAN PARLIAMENT.** Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Decision/Decision%20APPLICATION%200010.2011%20Efoua%20Mbozo'o%20Samuel%20v.%20Panafrican%20Parliament.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case EKOLLO MOUNDI ALEXANDRE versus REPUBLIC OF CAMEROON AND FEDERAL REPUBLIC OF NIGERIA.** Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Decision/DECISION%20Application%20008-2011-20Ekollo%20Moundi%20v.%20Cameroon%20and%20Nigeria.pdf>>. Acesso em: 30 Jan. 2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case EMMANUEL JOSEPH UKO and OTHERS versus THE REPUBLIC OF SOUTH AFRICA.** Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Decision/Decision%20Application%20No%20004-2012%20English.pdf>>. Acesso em: 30 Jan. 2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case ERNEST FRANCIS MTINGWI versus THE REPUBLIC OF MALAWI.** Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Decision/DECISION%20-%20Application%20001-2013%20Ernest%20F.%20%20Mtingwi%20v%20%20Malawi%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20Engl.pdf>>. Acesso em: 01 Fev. 2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case FALANA versus THE AFRICAN UNION.** Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Judgment%20Application%200020Femi%20Falana%20v.%20The%20AU.%20Application%20no.%20001.2011.EN.pdf>>. Acesso em: 15 Jan. 2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case FRANK DAVID OMARY AND OTHERS versus THE UNITED REPUBLIC OF TANZANIA.** Disponível em: <http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Ruling_Appl._001-2012.pdf>. Acesso em 30 jan.2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case LOHÉ ISSA KONATÉ versus BURKINA FASO.** Disponível em: <http://en.african-court.org/images/Cases/Orders/Order_of_Provisional_Measures_Application_No_004-2013_Konate_v._Burkina_Faso.pdf>. Acesso em: 01 Fev. 2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case PETER JOSEPH CHACHA versus THE UNITED REPUBLIC OF TANZANIA.** Disponível em:

<http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Ruling_Appl_003_2012.pdf>
Acesso em: 30 Jan. 2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case REVERENDO CHRISTOPHER R. MTIKILA *versus* THE UNITED REPUBLIC OF TANZANIA.**

Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Judgment%20Application%20009-011-2011%20Rev%20Christopher%20Mtikila%20v.%20Tanzania.pdf>>. Acesso em: 30 Jan.2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case URBAN**

MKANDAWIRE *versus* THE REPUBLIC OF MALAWI. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Judgment%20-%20Application%20003-2011-%20Mkandawire%20v.%20Republic%20of%20Malawi%20English.pdf>>. Acesso em: 25 Jan. 2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case WILFRED ONYANGO NGANYL AND OTHERS *versus* THE UNITED REPUBLIC OF TANZANIA.**

Disponível em: <http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Onyango_Judgment.pdf>. Acesso em: 01 Fev.2016.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case**

YOGOGOMBABAYE *versus* THE REPUBLIC OF SENEGAL. Disponível em:

<<http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Judgment%20Appl.0012008%20Michelot%20Yogogombaye%20v%20Senegal-%20English.pdf>>. Acesso em: 10 Dez. 2015.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Case YOUSSEF**

ABABOU *versus* KINGDOM OF MOROCCO. Disponível em: <<http://en.african-court.org/images/Cases/Decision/Decision%20-%20APPLICATION%20NO.%20007.2011.pdf>> Acesso em: 30 Jan. 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso ALMONACID ARELLANO y OUTROS *versus* CHILE.** VOTO RAZONADO DEL JUEZ A. A.

CANÇADO TRINDADE. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. p. 3. Acesso em: 25 Jul. 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso BALDEÓN GARCÍA *versus* PERU.** SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 2006. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_ing.pdf>. Acesso em: 25. Jul. 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso GOIBURÚ Y OTROS *versus* PARAGUAY.** SENTENÇA DE 22 DE SETEMBRO DE 2006.

Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf>. p. 78. Acesso em: 25 Jul. 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso GOIBURÚ Y OTROS *versus* PARAGUAY**. VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf>. p. 23. Acesso em: 25 Jul. 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso LA CANTUTA *versus* PERU**. VOTO RAZONADO DEL JUEZ A. A. CANÇADO TRINDADE. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf>, p. 19-20. Acesso em: 25 Jul. 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso LÓPEZ ALVAREZ *versus* HONDURAS**. SENTENCIA DE 1 DE FEBRERO DE 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_ing.pdf. Acesso em: 25 jul. 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso MASACRE DE PUEBLO BELLO *versus* COLOMBIA**. VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf>. Acesso em: 25 Jul. 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **CASO TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO *versus* PERU**. VOTO DISIDENTE DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf>. p. 8-9. Acesso em: 25 Jul. 2016.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **JURISDICTIONAL IMMUNITIES OF THE STATE (GERMANY V. ITALY)**. DISSENTING OPINION OF JUDGE CANÇADO TRINDADE. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16891.pdf>>. Acesso em: 25 Jul. 2016.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão IRLANDA *versus* ROYAUME-UNI, Queixa n.º 5310/71, 18 jan.1978.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão DÖŞEMEALTI BELEDİYESİ *versus* TURQUIA. Queixa n.º 50108/06. 23 mars 2010.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Caso AL-SKEINI E OUTROS contra REINO UNIDO. Queixa n.º 55721/07.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão VAN DER LEER *versus* PAYS BAS. Queixa n.º 12/1988/156/210. 21 fev. 1990.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão SOERING *versus* ROYAUME-UNI. Queixa n.º 14038/88. 07 jul. 1989.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão NORRIS *versus* IRLANDA. Queixa n.º 8225/78. 26 out. 1988.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão ÇAKICI *versus* TURQUIA. Queixa n.º 23657/94.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão SCORDINO *versus* ITÁLIA. Queixa n.º 36813/97.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão YAGCI ET SARGIN *versus* TURQUIA. Queixa n.º 6/1994/453/533-534.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão SELMOUNI *versus* FRANÇA. Queixa n.º 25803/94.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão OSMAN YILMAZ *versus* TURQUIA. Queixa n.º 18896/05.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Acórdão BAGHLI *versus* FRANÇA. Queixa n.º 34374/97.